

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Las concesiones de aguas públicas superficiales

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Manuel Álvarez Rico

Madrid, 2015

Rd. 54.322

TE 134

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

LAS CONCESIONES DE
AGUAS PUBLICAS SUPERFICIALES



BIBLIOTECA
DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

presentada por D. Manuel Alvarez Rios
bajo la dirección del Catedrático
D. Jesús González Férn

MADRID, 1969

LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS SUPERFICIALES

I N T R O D U C C I O N

I. CONCEPTO Y CLASES

La concesión es tal vez uno de los actos administrativos que presentan una problemática más interesante. Es una institución que no solo puede ser aplicada a los servicios públicos, sino que tiene su campo propio también en la esfera de la utilización de los bienes de dominio público (aguas públicas en nuestro caso).

Hoy, dice Garrido Falla, parece haberse llegado a la fijación del concepto de concesión con el que se alude "tanto a aquellos actos que transfieren a un particular facultades originariamente administrativas como a los que crean a su favor un derecho o capacidad prevista en el ordenamiento jurídico"(1).

De la definición que antecede puede deducirse la existencia de dos clases de concesiones:

(1) GARRIDO FALLA.- "Tratado de Derecho Administrativo". Vol.I, pag. 397 y siguientes.

1.-Concesiones traslativas, que implican la subrogación del particular en las facultades de gestión y disfrute de que la Administración Pública es titular en relación con el servicio público (concesiones de servicios) o el dominio público (Concesiones de dominio público).

2.- Concesiones constitutivas, mediante ellas en base a los poderes que le vienen atribuidos por la Ley, la Administración constituye a favor de los particulares nuevos derechos o facultades, concesiones de títulos de nobleza o de nacionalidad española, por ejemplo. (2)

Pero la concesión en sentido estricto, es traslativa, que extiende su efectividad exclusivamente en los campos del servicio público y del dominio público.

II. LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS

A) Ideas Generales

Sostienen algunos que la concesión de aguas públicas está incluida dentro de las concesiones constitutivas, puesto que el concedente no traslada ningún poder jurídico, sino que se limita a constituir uno nuevo. Zanobini (3) no duda en incluir -

(2) VILLAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica - deix". Vos "concesión".

(3) ZANOBIINI.- "Diritto amministrativo", pag.38, - tomo IX.- GARCIA REVIJANO.- "Caducidad de con-

las en el tipo de concesiones constitutivas, pues - a su entender no trasfiere al particular las facultades que sobre los bienes de dominio público corresponden a la Administración, sino que constituye un derecho que pertenece a los llamados derechos reales en cosa ajena.

Este derecho forma parte de la categoría de los derechos condicionados en cuanto se presenta como un verdadero derecho respecto a terceros, pero debilitado, por así decirlo, frente a la Administración concedente por cuanto el interés público puede exigir el sacrificio del derecho del concesionario-

..... Pero la Jurisprudencia española parece considerarlas (aunque no emplee el término) como concesiones traslativas como puede verse en la Sentencia de 1 de Julio de 1957, al decir que "constituyen una transferencia del poder jurídico que originariamente pertenece al Estado y que otorga como acto de soberanía con vista de la mayor conveniencia de los intereses públicos". En el mismo sentido, las Sentencias de 22 de diciembre de 1956, 26 de diciembre de 1954, 20 de enero de 1953, 2 de abril de 1944 y 2 d 2 de marzo de 1932.

Otros consideran a las concesiones de aguas públicas dentro de las concesiones traslativas (4).

cesiones hidráulicas". R.A.P. (1955), nº 16, pag. - 261

(4) VILLAR PALASI.- Enciclopedia Jurídica Seix, vos "concesión"

Esta opinión es a nuestro juicio, la correcta y va de acuerdo con el modo de expresarse de la Jurisprudencia, que por lo demás, como hemos visto, rehuye emplear los términos de concesión constitutiva o translativa y es una prueba mas del escaso valor practico de la distinción que venimos comentando.

B) La concesión como medio de aprovechamiento de las aguas públicas.

La concesión es uno de los medios, el mas normal por cierto, (otro es la prescripción de la que hablamos en el ^{cap. 20} de este trabajo) para obtener el uso excepcional o extraordinario de las aguas públicas. Decimos el uso excepcional porque no toda clase de utilización de las aguas públicas ha de ser objeto de concesión, queda excluido el uso común (5). Uso comun es el que se ejerce, colectiva y anónimamente. Uso excepcional se da cuando la utilización del agua por una persona concreta, impide la utilización por los demás, al menos en cuanto a esa forma.

La distinción entre uso común y excepcional tiene gran importancia en función de los poderes que la Administración ostenta respecto de las aguas públicas. En el uso comun, las facultades de la Administración son, fundamentalmente regladas y de caracter policial. Por el contrario, el campo propio de los poderes discrecionales, será el del uso excepcional de las aguas públicas. Además, si es lógico -

(5) LAUBADERE.- "Droit Administratif". Paris, 1963 . pag. 318

WALINE, M.- "Droit Administratif", pag. 833 y siguientes.

que el uso comun sea gratuito y libre, es natural - que la utilización excepcional de las aguas públicas esté sometida a una concesión o autorización y al pago de un canon.

La Ley de Aguas en el art. 126 define lo que ha de entenderse por uso común del agua : "Mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vajillas, y cualesquiera otros objetos, bañarse y abreviar o bañar caballerías o ganados con sujeción a los Reglamentos y Bando de Policía Municipal".

El derecho a utilizar el agua para usos comunes es considerado como un derecho natural por la Jurisprudencia, al menos por lo que se refiere a las aguas públicas.

- Está reconocido como un derecho natural el libre disfrute de las aguas públicas mientras corran por sus cauces naturales, a fin de que todos, sean o no vecinos de la localidad, puedan usar de ellas para todos los fines generales sin necesidad de concesión, careciendo de facultad el Alcalde para regular el uso de las aguas de un río (S. 11 de mayo de 1901).

- Es aplicable este artículo cuando se trata de aguas públicas y no respecto de las de dominio privado (S. 11 de febrero de 1916).

El uso del agua pública que requiere una concesión, insistimos, es aquel que se ha de realizar de tal forma que el aprovechamiento por parte de uno excluye, al menos en cuanto a esa forma, la utilización del agua por los demás.

Por eso es acertada, en lo que se refiere a-

la concesión de aguas públicas, la tesis de Villar Palasí que trata de ver la diferencia entre autorizaciones y concesiones, en el carácter excluyente de estas últimas, pues existen ejemplos de utilización del agua pública que no requieren una concesión en sentido estricto, sino una autorización - por tratarse de un uso de agua especial, no común - pero tampoco excluyente.

"Se trata, dice García Trevijano, de una concesión de dominio, público que recae directa e inmediatamente sobre bienes de su pertenencia y que - crea un derecho real en cosa ajena a favor del concesionario (distinta de la utilización del dominio público por el concesionario de servicios, pues el bien aquí es accesorio)" (6). Pero como señala el propio autor, la concesión de aguas es una concesión "sui generis" donde se interfieren la concesión demanial y la de servicios, al menos este es claro en la concesión para abastecimientos de aguas a las poblaciones.

Así el art. 169 de la Ley de aguas dice que - "cuando la concesión se otorgue a favor de una empresa particular, y en el caso de que la población que se ha de abastecer no tuviere los 20 litros - potables por habitante que establece el art. 164, - se fijará en la misma concesión la tarifa de precios que puedan percibirse por suministro del agua

(6) GARCIA TREVIJANO.- "Caducidad de concesiones - hidráulicas". R.A.P. (1953), nº 16, pag. 261 y siguientes.

y tuberías. Y el art. 171: "A los Ayuntamientos corresponde formar los Reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones con sujeción a las disposiciones generales administrativas".

En estos casos la concesión de dominio público sirve de soporte a la de servicio público, pero son perfectamente distinguibles desde el punto de vista jurídico, ambas concesiones.

No obstante es preciso tener en cuenta que aunque tanto la concesión de dominio público como la de servicio público son de idéntica naturaleza jurídica, el objeto de ambas concesiones es completamente distinto: la concesión de servicio público responde a la necesidad de satisfacer unas necesidades públicas mientras que la concesión de dominio público tiene como objeto principal o único la satisfacción de un interés particular.

Otra diferencia notable entre la concesión de dominio público y la de servicio público es la de que la concesión demanial carece de régimen reversional, constituye un bien patrimonial configurado como derecho real erga omnes, transmisible, hipotecable, sujeto a inscripción y con perfecta disponibilidad procesal y civil. (7)

(7) VILLAR PALASI.- "Naturaleza y regulación de la concesión minera".- R.A.P. n.º 1, enero de 1950, pag. 89 y siguientes.

Al problema del concepto y naturaleza jurídica de la concesión, se refieren las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de juli de 1967 y 29-de marzo del presente año 1968. Esta última se expresa en los siguientes términos:

"La Jurisprudencia de este Tribunal Supremo, - definió ya en su Sentencia de 1 de junio de 1900 la- concesión administrativa como "resolución de la Ad- ministración por lo que este por sí, unilateral y - discrecionalmente, otorga a una empresa individual o colectiva, la explotación de una propiedad de su per- tenencia o de un servicio de sus propios fines" y en la Sentencia de 26 de mayo de 1923 definió su natu- raleza jurídica diciendo que "la Administración in- terviene como poder del Estado y no como persona ju- rídica, ya sea para realizar determinados servicios- públicos, ya para otorgar el uso y aprovechamiento - de ciertos bienes de dominio público concedidos a - los particulares o entidades jurídicas bajo determi- nadas condiciones que la misma Administración impone dando lugar con ello al nacimiento del contrato es- pecial, genuinamente administrativo, de la concesión, que no esté definido ni regulado en el Derecho Civil; cuyas resoluciones patentizan el reconocimiento de - dos tipos de concesiones, que la contemplación de su objeto o finalidad permite diferenciar, ya que en uno la Administración transfiere al particular-individo o ente colectivo la potestad de gestión de un servi- cio público, en tanto que en otros se confiere el - uso o servicio de un bien de dominio público; en este tipo de concesión demanial se un acto administrativo

de autorización que determina una situación de precario para el concesionario, y que no hay cesión - del dominio público, ni de las facultades dominicales del Estado."

III. LAS AGUAS PUBLICAS COMO OBJETO DE LA CONCESION.

A).- Ideas Generales

Como acabamos de ver, el objeto de las concesiones que aquí tratamos, es el agua cuando esta tiene el carácter de bien de dominio público, condición "sine qua non" para que se pueda hablar de verdadera concesión, pues en otro caso la resolución administrativa sería nula por carecer de objeto.

Por eso vamos a exponer brevemente los criterios que sirven para conocer cuando las aguas son públicas y por tanto susceptibles de concesión administrativa y cuando son privadas y por tanto no pueden ser concedidas por la Administración válidamente. Es preciso advertir, no obstante, que las fronteras entre lo público y lo privado tienen en derecho un carácter relativo. Por lo que respecta al derecho de aguas se da la circunstancia de que a medida que el agua escasea, el derecho que la regula va siendo de carácter más público.(8)

Las aguas se pueden clasificar en primer término en comunes y susceptibles de apropiación. En

(8) HOMENAJE A JORDANA DE POZAS.- "Las organizaciones colectivas en el regadío español"

tre las comunes se incluyen las marítimas (con ciertas excepciones) como el mar literal). A su vez las aguas susceptibles de apropiación pueden ser : aguas de dominio público y aguas de dominio privado.

Aguas de dominio público (Art. 407 C.e.)

a) Por su naturaleza: los ríos y aguas continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales.

b) Por el terreno en que se encuentran:

-Las aguas vivas (continuas o discontinuas) - que nascan en terrenos de dominio público.

-Las aguas muertas (lagos y lagunas) formadas por la naturaleza en dichos predios.

-Las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas, cuyo cauce se también de dominio público.

-Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

-Las aguas halladas en zonas de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesiones.

-Las sobrantes de fuentes o loscas y establecimientos públicos.

-Aguas privadas en su origen, que pasan al dominio público.

-Las que nacen continuas o discontinuamente en predios privados, de particulares, del Estado, de la Provincia o de los pueblos desde que salen a dichos predios.

-Las siembradas, cuyo dueño las dejare abandonadas a su curso natural.

Aguas de propiedad privada (Art. 408 del C.c.)

a) Las aguas vivas (continuas o discontinuas)- que nacen en predios de dominio privado, mientras discurren por ellos.

b) Las aguas muertas (lagos y lagunas) formadas por la naturaleza en dichos predios.

c) Las aguas subterráneas que se hallen en estos.

d) Las aguas pluviales que en los mismos originen, mientras no se traspiquen sus linderos. (9)

B).- Dominio y aprovechamiento

Una última precisión es necesaria para determinar el objeto de la concesión de aguas públicas; es imprescindible deslindar, cual lo hace la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas los conceptos de dominio y aprovechamiento de las aguas públicas. Este último es el objeto de la concesión: "Junta la comisión indispensable determinar los caracteres generales que separan y diferencian el aprovechamiento del dominio. Este es un derecho absoluto e ilimitado sobre la cosa que nos autoriza para hacer libremente

(9) DE LA VALLINA.- "Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración", pags. 218 y siguientes.

ALONSO MOYA.- R.A.F. nº 4 (1951), pag. 29 y siguientes.

te de ella el uso que nos plazca siempre que no lastimemos el derecho de otro....El aprovechamiento, - por el contrario, es un derecho limitado, sujeto a - las condiciones impuestas por quien lo concede y que no autoriza para abusar sino para usar en la forma y para el objeto concedido. El aprovechamiento es el - uso a que por la misma naturaleza de hallen destinadas las cosas comunes, revestido de aquellas formas - que el poder público juzga indispensables para evi - tar conflictos y para que a todos alcance ese uso - cuando es posible... Por eso la Comisión no reputa - jamás a los concesionarios de aguas públicas como - verdaderos dueños de estas, ni aun después de sepa - redes de sus cauces, sino como meros usuarios, limi - tados al objeto para el que se las concedieron y su - jetos siempre a la vigilancia de la Administración - encargada de prever todo abuso o desperdicio".

De la lectura atenta de la Exposición de Moti - vos de la Ley de Aguas de 1879, se advierte el cui - dado con el que el legislador ha deslindado los con - ceptos de dominio y aprovechamiento, solo el eprove - chamiento es el objeto de la concesión, no el domi - nio que es inalienable.

IV. CONCESION Y AUTORIZACION

Definida, como lo hemos hecho anteriormente, - la concesión de aguas públicas, facilmente se dis - tingue que las autorizaciones que pueden tener tam - bien por objeto las aguas públicas.

La autorización administrativa implica solo -

una remoción de límites, en este sentido no tiene - contenido de índole positiva ni da a quien la tiene nada que no tuviera de antemano sin ella. Una vez - descartada la prohibición existe para el particular autorizado la posibilidad de hacer valer en esa di- rección todas sus fuerzas. (10)

De lo dicho anteriormente, claramente se des- prenden las notas que individualizan a la autoriza- ción frente a la concesión.

(10) En la doctrina francesa Leubadere ("Droit Ad - ministratif", pag. 784), distingue con respecto a - la utilización del dominio público entre "permission de voirie" y "concesión de voirie". La "permission de voirie" es un acto administrativo unilateral que autoriza a un particular a ocupar privativamente un bien de dominio público afectado al uso público. - La autorización solo es posible cuando la ocupa - ción es compatible con el uso público. Consecuencia de ello es que la "permission de voirie" es esencialmente precaria, irrevocable y sometida al poder dis- crecional de la Administración.

La "concesión de voirie" es un acuerdo entre - la Administración y el particular con el fin de o - cupar normalmente una porción de dominio público.

A diferencia de la "permission de voirie", la "concesión" es un contrato administrativo. La "con - cesión puede ser precaria como la "permission", pe - ro el concesionario tiene derecho a una indemniza - ción.

En primer lugar, la autorización supone un derecho o facultad preexistente en el sujeto autorizado. La concesión traslada o constituye un derecho, - la autorización solo trata de remover un obstáculo - constituido por normas de policía que se oponen al ejercicio de una potestad.

Pero esta distinción doctrinal entre autorización y concesión, no esta reflejada en la legislación y jurisprudencia españolas.

Nuestra legislación acepta a veces como sinónimos los conceptos de concesión y autorización. Y mas concretamente la Ley de Aguas usa ambos conceptos sin preocupación técnica alguna. En el Cap. XI, Sección I, trata de la "concesión de aprovechamientos", y en el primero de los artículos de la Sección (147), empieza: "es necesaria la autorización", como si tratara de un concepto sinónimo con el de concesión y en el art. 150 emplea el termino "concesión".

Con idéntica despreocupación terminológica se expresa la Ley de Aguas en los arts. 172, 184, 185, 186, 188, 189, 210 y 217 y el art. 1º de la Real Orden de 14 de junio de 1883 sobre tramitación de expedientes de aprovechamientos de aguas públicas. "La instancia se dirige al Ministerio de Fomento (hoy Obras Públicas) o al Gobernador (hoy Comisario Jefe de Aguas), según corresponde a uno u otro otorgar la concesión de autorización".

Es mas, la Ley de Aguas sigue empleando la palabra autorización cuando se trata de verdaderas concesiones de servicios públicos (arts. 205, 210,

211, 212, 213, 214). (11)

La Jurisprudencia ha llegado unclust a afir -
mar el caractere de concesión de servicio público -
de una licencia particular para pescaderia (R.D. -
de 17 de julio de 1929), hablandose también de "con -
cesión harinera" (Sentencia de 25 de junio de 1930)
(12).

Por otra parte, las autorizaciones tienen un -
clausulado similar a las concesiones y el incumpli -
miento de las condiciones lleva aparejada la cadu -
cidad del permiso. Las fronteras entre ambos con -
ceptos se diluyen así y aun más si se tiene en cuen -
ta el escaso rigor técnico con que son empleados -
los términos "concesión y "autorización" tanto en -
nuestra legislación como en nuestra Jurisprudencia.

Villar ⁴alasi quiere ver la única diferencia -
esencial entre autorización y concesión en el carac -
ter excluyente y privativo que es propio de la con -
cesión.

(11) GARCIA OVIEDO.- "La concesión de servicio pú -
blico".- Sevilla 1924.

(12) VILLAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica -
84ix".- Voz "concesión"

V. CONVERSION DE CONCESIONES EN AUTORIZACIONES

La conversión desde el punto de vista de las técnicas jurídicas se concibe como una degeneración del negocio jurídico realizado, como una derivación del mismo, en cuanto a su potencia modificadora de una situación jurídica. (13)

Por ello puede ~~admitirse~~^{darse} que una concesión administrativa ineficaz (por haberse otorgado con algún vicio) se convierte en una mera autorización, manteniendo de este modo el valor jurídico que se deriva de la concesión. Pero lo que no cabe admitir es que por virtud de la conversión puede un acto jurídico ampliar sus efectos, pues, en definitiva, la conversión tiene como finalidad, mantener en lo posible la eficacia de un acto que tiene como base un supuesto de hecho ineficaz.

VI. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION.

A).- Teoría Contractual

Hasta principios del siglo XX el carácter contractual de la concesión se admitía sin discusión, pues se concebía mal que un acuerdo bilateral pudiera ser otra cosa que un contrato. La concesión era-

(13) DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO de 22 de junio de 1953.

un contrato puro que llevaba anejo una delegación del poder público para ocupar el dominio público.(14)

B) Teoría Unilateral

La teoría anterior fué más tarde criticada - por los grandes maestros del Derecho Administrativo francés (Hauriou, Duguit y sobre todo Jèze) (15).- Las razones de esta crítica son en síntesis: la situación de los concesionarios no puede presentarse como el resultado de un contrato, a menos que violentemos la teoría del contrato. Las relaciones entre concedente y concesionario, el acuerdo de voluntades no puede considerarse fruto de un contrato, en razón al objeto sobre el que recae el dominio público, del que la Administración debe conservar siempre el control, policía y vigilancia. No se concibe que tal objeto dé lugar a un contrato (16).

El concedente no obra libremente sino en virtud de preceptos legales preestablecidos. El poder

(14) LAFERRIERE.- "Traité I", pag 605.

BEGUET.- "Repertoire, trav. publ., pag. nº 182

(15) HAURIOU.- note en S. 1904.3.81

DUGUIT.- "Traité I" , pag. 420

JÈZE.- R.D.F. 1910, pag 270

(16) DUEZ.- "Independence des autorités" leg. et -
regl. th Lille. 1914, pag 275.

de la Administración quede sometido el imperio de -
las leyes y reglamentos que señalen "a priori" sus
condiciones.

C).- Teoría Mixta (moderna)

Modernamente se ha pensado que si la concesión
no es un contrato puro, esto no quiere decir que no
lo sea en modo alguno.

La concesión de dominio público es en efecto,
un acto mixto, reglamentario y contractual. Esta -
es la idea hoy mas generalizada con respecto a la -
naturaleza jurídica de la concesión.

Concretamente se quiere decir que ciertas -
clausulas de la concesión tienen naturaleza regle -
mentaria y otras naturaleza contractual. De esto re -
sulta que la concesión en cuanto reglamentaria cona -
tituye para el concesionario un acto-condición que -
él acepta y que la Administración podrá modificar -
unilateralmente con la obligación, es ciert, de in -
dennisar al concesionario si se rompe la llamada -
"Recusación financiera".

En cuanto a las clausulas contractuales, el -
concesionario se encuentre en la situación jurídica
de cualquier contratante. Estas clausulas contrac -
tuales no pueden ser modificadas unilateralmente -
por la Administración. Por lo que se refiere a las -
concesiones de aguas públicas, podemos considerar -
como ejemplo de clausula reglamentaria: las tarifas,
cuando las haya, y las condiciones de explotación ;
y como ejemplo de clausula contractual, podríamos -

citar la duración de la concesión (17).

La Jurisprudencia española no presenta un criterio uniforme en la materia, no es todo lo clara - que pudiera desearse, pues mientras que unas veces - afirma expresamente el carácter contractual de la - concesión, otras parece recoger la teoría unilateral. Tal vez sea debe al doble carácter con que la concesión de aguas y en general todas las concesiones se - presentan: contractual y reglamentario. Esto hace - que la Jurisprudencia atente a la aplicación del derecho al caso concreto, dicte Sentencias en apariencias contradictorias.

El carácter contractual aparece claramente - expresado en la S. de 27 de diciembre de 1956: "... con todo lo que se pone de manifiesto que no es en - el perjuicio de derecho de los particulares, donde - radica el fundamento esencial de la denegación de la legalización de las obras, sino en la propia concesión otorgada por la "administración y en las condiciones impuestas que obligan a su inexcusable cumplimiento, en mérito de la naturaleza contractual de la concesión, una vez aceptada, y de los intereses - generales que primordialmente importan en todo aprovechamiento de aguas de dominio público".

En el capítulo dedicado al contenido de la concesión (Cap. 32) estudiaremos con más detalles las - consecuencias de concebir la concesión como un contrato y ampliaremos la Jurisprudencia sobre la materia.

(17) LAUVADERE.- "Droit Administratif", pag 590

Vamos a citar ahora la S. de 20 de junio de 1951 que parece concebir la concesión de aguas públicas como elección jurídica unilateral:

"Siendo la concesión resolución de la Administración por la que esta, unilateral y discrecionalmente otorga a una empresa individual o colectiva la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio de sus propios fines...".

VII. LA PRESCRIPCION COMO FORMA DE ADQUIRIR LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PUBLICAS.

A).- Ideas generales

El art. 409 del Código Civil, en armonía con el 149 de la Ley de Aguas, establece que, "el aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere:

- 1º Por concesión administrativa
- 2º Por prescripción de 20 años "

En el presente trabajo nos limitamos exclusivamente al estudio del aprovechamiento de las aguas públicas que tiene su origen en la concesión administrativa, pero no podemos pasar sin hacer una leve referencia a la institución de la prescripción, pues esta produce efectos similares a los de la concesión. Ambas hacen surgir un derecho al aprovechamiento de aguas públicas (18)

(18) GARCIA TREVIJANO.- R.A.P., nº 56 de 1968, pag. 487 y siguientes.

B).- Concepto

La prescripción, brevemente podemos definirla - como "la transformación en estado de derecho de un - estado de hecho prolongado por durante el tiempo se- ñalado en la Ley"(19).

Los límites de los derechos y obligaciones de- los aprovechamientos ganados por 'prescripción, ven- drán constituidos por el modo y forma en que se ha - yan utilizado las aguas (art. 409 del Código Civil).

C).- Características que ha de tener el apro - vechamiento.

En el art. 149 de la Ley de Aguas se dispone - que el aprovechamiento continuado, para que produz - ca los efectos de la concesión (autorización en el - lenguaje de la Ley) ha de ser disfrutado durante 20- años sin oposición de autoridad o de terceros.

Si quisieramos resumir brevemente las caracte- rísticas que han de rodear el disfrute de los apre - vechamientos de aguas públicas para que surtan efec - tos prescriptivos, podríamos decir que estos han de - ser poseídos durante 20 años pacíficamente, sin in - terrupción y con ánimo de ejercitar un derecho domi- nical.

La posesión adornada con las características - a que hemos aludido, es digna de tener acceso al Re- gistro de la Propiedad, y el Registro de Aguas, pero para ello ha de realizarse previamente el expediente de notoriedad que regula el art. 70 del Reglamento - Hipotecario de 14 de febrero de 1947 que se formaliza ante Notario público.

(19) GAY DE MONTELLA.- "Legislación de aguas públi - cas y privadas". Cap. XVII.

D) Crisis de la prescripción como medio de aprovechamiento de las aguas públicas.

Recientemente la doctrina española ha arrebatado contra la prescripción como medio de adquirir el aprovechamiento especial de las aguas públicas, sosteniendo que deben ser modificados, el art. 149 de la Ley de Aguas y 409 del Código Civil, en el sentido de que solo la concesión administrativa es el medio de adquirir cualquier aprovechamiento de aguas públicas (207).

Las razones en que apoya esta crítica son, en primer lugar, el que la supresión de la prescripción como medio de adquirir el derecho al aprovechamiento de las aguas públicas, es completamente necesaria para garantizar la mayor eficacia y racionalidad en el aprovechamiento de las aguas públicas.

En segundo lugar, y desde un punto de vista negativo, creen que los argumentos en que se apoya la prescripción en materia de aguas públicas, no son tan inatacables, incluso desde el punto de vista legal, como pudiera parecer a primera vista.

El primer argumento esgrimido por los defensores de la prescripción, es que esta es un de los medios generales de adquirir los derechos según el Código Civil y la adquisición por prescripción de los aprovechamientos de aguas públicas, no es más que la aplicación de esta doctrina general a un caso concreto.

Por otra parte, los que defienden la prescripción como medio de aprovechamiento de las aguas públicas, creen que cabría impedir los aprovechamientos abusivos mediante la actuación diligente de los Organos de la Administración. Pero esta solución, - además de ser utópica no tiene en cuenta que los aprovechamientos abusivos, surgen precisamente ante la expectativa de su consolidación por el transcurso de los 20 años de prescripción.

Además con la supresión de la prescripción - que se propone, no se trata de remover situaciones jurídicas ya consolidadas, sino de impedir ulteriores reconocimientos.

Y en cuanto al primero de los argumentos expuestos en defensa de la prescripción, es preciso - tener en cuenta que la imposibilidad de adquirir por prescripción ha tenido consagración legal en algunas concesiones: Real Orden de 1848, R.D. de 29 de abril de 1860 y si la Ley de Aguas de 1866 admite la prescripción como título legítimo para adquirir los

(20) (continuación) , nº 44. 1964. "Sobre la reforma de la Ley de Aguas", pag. 46.

-DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO sobre Reforma Parcial de la Ley de Aguas.- R.A.P. nº 44. 1964.

aprovechamientos especiales de aguas públicas, ello es debido al deseo de respetar situaciones de hecho existentes al tiempo en que se promulgó la Ley de Aguas, es decir, la prescripción tenía en la Ley de aguas carácter transitorio y en todo caso subsidario de la concesión.

-C-A P I T U L O P R I M E R O
.....

REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO PARA CONCESION
DE AGUAS PUBLICAS

1. ORGANOS DE LA ADMINISTRACION QUE OTORGAN LAS -
CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS

La legislación de aguas ha previsto un escalonamiento de los Organos que han de otorgar los aprovechamientos de aguas públicas.

Según su importancia y naturaleza estas concesiones son hechas por:

1º.- El Ministerio de Obras Públicas.

Ya el art. 248 de la Ley de Aguas establece a favor del Ministerio una competencia que podríamos llamar residual, es decir, que el Ministerio de Obras Públicas será el competente para otorgar una concesión cuando por disposiciones expresas no corresponde otorgarla a otra autoridad.

Por su parte el art. 5 del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, insiste en ese mismo carácter: "Corresponde al Ministerio otorgar las concesiones en todos los casos no señalados en el art. anterior y en particular cuando se trate de un servicio del Estado".

El Decreto de 26 de octubre de 1945 reserva (art.1) a la competencia del Ministerio de Obras Públicas las concesiones de aprovechamientos hidráulicos de tramos y cauces públicos que por haber sido cedidos anteriormente una concesión están libres, en lo sucesivo les otorgará el Ministro de Obras Públicas por licitación pública.

22.-Dirección General de Obras Hidráulicas.

a) Concesiones de aguas públicas siempre que el caudal a derivar sea superior a 20 litros por segundo y no superior a 100 litros, para riegos, abastecimientos a poblaciones y usos industriales.

b) Concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos de más de 500 C.V. (21)

32.- Comisaría de Aguas

Las Comisarias de Aguas fueron creadas por Decreto de 8 de octubre de 1959, que configura estos servicios como Organos Regionales del Ministerio de Obras Públicas, directamente dependientes de la Dirección General de Obras Hidráulicas, con independencia de las Confederaciones Hidrográficas y tratando de establecer las funciones de unas y otras, verdad que con muy poco acierto, pues son muchas las materias en que la competencia no está bien deslindada lo que motivó el reciente Decreto de 13 de agosto de 1966 que atribuye nuevas competencias a las Comisarias de Aguas.

(21) Decreto de 30 de noviembre de 1947 y Decreto de 10 de septiembre de 1949 (Desconcentración de funciones en el Ministerio de Obras Públicas).

Ello no obstante, el otorgamiento de las concesiones de aguas estaba ya claramente atribuido a las Comisarias de aguas en las disposiciones anteriores al citado Decreto. A los Comisarios Jefes - de las cuencas correspondiente, como subrogados de los antiguos Jefes de Aguas, que a su vez lo fueron de los Gobernadores Civiles (22), les corresponde en la actualidad de acuerdo con el Decreto - de 10 de septiembre de 1959 y el Decreto de 8 de - octubre del mismo año:

12.- Otorgar las concesiones de aguas públicas de caudal inferior a 20 litros por segundo, - cualquiera que sea su destino, riego, abastecimientos o usos industriales.

22.- Otorgar las concesiones para usos industriales o hidroeléctricos de una potencia inferior a 500 C.V.

32.- Tramitar todas las concesiones de aguas públicas y elevar el expediente con su informe a la Autoridad competente para resolverlo, en caso - de que la concesión no esté dentro del círculo de su competencia.

42.- Cuando la concesión se otorga con auxilio del Estado, como es frecuente en las concesio-

(22) La facultad que estaba atribuida a los Gobernadores Civiles por Decreto de 7 de enero de 1927, se sustrae de su competencia por Decreto de 20 de mayo de 1932.

nes de aguas para abastecimiento a poblaciones , la Comisaria no tiene competencia resolutive en -ningun caso, limitandose a tramitar el expediente y elevarlo con su informe a la Dirección General de Obras Hidraulicas.

Ver sobre esta materia las Sentencias de 18 de enero de 1963 y 3 de julio de 1964.

II. FUNCIONES DE LOS GOBERNADORES CIVILES EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUAS.

El Decreto de Gobernadores Civiles de 10 de octubre de 1958 les atribuye (art. 33) el establecimiento de la servidumbre de aguas, así como la intervención en las concesiones de aprovechamientos de las de carácter público y requisa, mediante indemnización, de las particulares que sean -precisase para el abastecimiento de poblaciones.

La Ley de 20 de Mayo de 1932, el Decreto de 29 de noviembre de 1932 y la Orden de 30 de noviembre del mismo año, así como la Orden de 25 de agosto de 1939, venían atribuyendo estas funciones a los Servicios Hidraulicos del Ministerio de Obras Públicas.

Con posterioridad al Decreto que regula el Estatuto de Gobernadores Civiles (de 10 de octubre de 1958), se dictó el Decreto de 8 de octubre de 1959 que fija y regula las funciones de la Comisaria de Aguas , sigue manteniendo a favor de

los Comisarios Jefes de Aguas, las competencias - que en esta materia tenían los antiguos Jefes de Aguas. Así el apartado B del art. 3º dice que corresponde a las Comisarias de Aguas la tramitación de los expedientes y la aplicación de las resoluciones que afecten a las aguas públicas y cauces de dominio público, servidumbres, deslindes, modulaciones y otorgamiento de concesiones de aprovechamiento de aguas públicas, en cuanto sean de - competencia del Ministerio de Obras Públicas y no estén a cargo de las Confederaciones.

Por tanto ha de entenderse que los Gobernadores Civiles en materia de concesiones de aguas, carecen de competencia, pues la disposición que - se le atribuye es de inferior rango legal (Decreto) a la Ley que les trasfiere a los Servicios de Obras Públicas (Ley de 20 de Mayo de 1932), y desaparece toda duda al considerar que el Decreto - de 8 de octubre de 1959, posterior al Decreto de Gobernadores que es de 10 de octubre de 1958, a - tribuye expresamente la competencia en materia de concesiones de aprovechamiento de aguas públicas a las Comisarias de aguas. (Ver L.O. de 3 de mayo de 1966 y 19 de noviembre de 1965 en el apartado nº IV).

III.- ADMINISTRACION MUNICIPAL

A la Administración Municipal, en hipótesis normales se le asigna un círculo de atribuciones - que comprende solo la inspección y control del -

suministro de aguas y la vigilancia de las potables. Así lo entendió en Consejo de Estado en Dictamen de 9 de marzo de 1951 y lo entiende la Jurisprudencia ya reiterada.

En hipótesis extraordinarias, la competencia del Alcalde era ampliada, pudiendo adoptar bajo su responsabilidad, medidas excepcionales, pero dejándolas sin efecto, una vez transcurrido el momento de gravedad.

En consecuencia, los Alcaldes para prevenir por todos los medios cualquier amenaza o peligro inminente de inundación, podrán adoptar aquellas medidas que en casos normales correspondería tomar a la Administración Central, correspondiéndole a la propia Administración Central resolver sobre si al tomar tales medidas se excedió de las atribuciones que para tales casos le concede el art. 56 de la Ley de Aguas. Esta cuestión ha de ser resuelta como previa a la intervención de los Tribunales Civiles, según el Real Decreto de 10 de abril de 1897.

IV.- JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

A) Aprovechamiento de aguas para riego.

12.- Competencia del Ministro de Obras Públicas.-

"A juzgar por lo que aparece por laws actua-

ciones del expediente administrativo, muy señalamiento del informe-propuesta de la División Hidráulica del Ririneo Oriental en los 10.000 litros de aguas concedidos han de comprenderse los 600 litros de agua que el interesado viene utilizando para riego de 800 Has. de terreno siendo indivisible la concesión, es manifiesto que el Gobernador (hoy Comisario de Aguas) rebasó el límite fijado al ejercicio de sus facultades en cuanto que autorizó un aprovechamiento de agua para riego que conforme al art. 5º del citado Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927 corresponde conceder al Ministro de Fomento (D. de 2 de junio de 1949).

2º.- Competencia de la Comisaría de Aguas y Dirección General de Obras Hidráulicas.

La de competencia de las Comisarias de Aguas, según hemos visto, la concesión de aguas públicas cualquiera que sea su destino de caudal inferior a 20 litros por segundo.

De del indicado expediente aparece que el caudal del aprovechamiento de aguas para riegos, cuya concesión pretenden la Comunidad de Regantes de Fresno y D. J. es de 28 2'5 litros por segundo, por lo que la potestad para decretar su concesión, si bien en armonía con el ordinal 2 del art. 4º del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, competía al Gobernador Civil de la Provincia, quedó modificada al ser atribuida por Decreto de 20 de mayo de 1932 a los Ingenieros Jefes de

Obras Públicas de las respectivas demarcaciones , la inscripción, tramitación y resolución de los expedientes relacionados con los servicios de obras públicas; lo que aparece ratificado por Decreto - 29 de septiembre del mismo año, si bien la Orden del día siguiente del propio mes, dictada para ejecución del anterior Decreto, determinó en su nº 12, caso a) que se exceptuaban de las mencionadas atribuciones las concesiones y aprovechamientos - de aquellas aguas siempre que el caudal a derivar fuera inferior a 100 litros y superior a 5 litros y, por último, la Orden de 25 de agosto de 1939 - dispuso en interpretación de la anterior, que el art. 12 de esta debe ser entendido en su sentido-estricto; es decir, que es a la Dirección General de Obras Hidráulicas a quien compete resolver los casos, no hace distinción de estos, en que correspondía hacerlo a los Gobernadores Civiles y han sido exceptuados de las facultades de los Jefes - de aguas" (C.de 19 de noviembre de 1965).

B) Aprovechamientos industriales.

12.- Competencia genérica del Ministro de - Obras Públicas.

"La competencia para conceder los aprovechamientos de aguas públicas de esta clase se define por la Ley de Aguas de 1879 ; en su art. 248, nº-22, encomendándola al Ministro del Ramo, de modo-general, o sea cuando no corresponde otorgarlos a otras Autoridades por disposición expresa de la -

Ley; excepción, que en cuanto aquí interesa aparece consignada en su art. 218..." (C. de 28 de noviembre de 1940).

2º.- Evolución histórica de la competencia de las Autoridades Administrativas en materia de aguas.

"Al quedar fuera de las atribuciones del Gobernador Civil el otorgamiento de concesiones similares a la que ahora nos ocupa, es claro que por expresa declaración del art. 248 de la Ley de Aguas y 5º del Real Decreto de 7 de enero de 1927, tal facultad estaba directamente atribuida al Ministerio de Fomento (hoy Obras Públicas) desde la creación de este Ministerio de 16 de diciembre de 1931, bien por sí o por las Autoridades del mismo dependientes.

Al continuar con el estudio histórico de la Legislación española en materia de aguas, encontramos, dictada en la Instrucción del Decreto de 29 de noviembre de 1932 (de la que a contrario sensu se deduce del art. 1º apartado c)) que a los llamados Jefes de Aguas les compete otorgar las concesiones de aprovechamientos industriales tanto de carácter temporal como permanente... cuando el consumo de agua sea inferior (como acontece en el supuesto del recurso) a 5 litros por segundo.

La anterior conclusión queda confirmada por el Decreto 1958/59 de 10 de septiembre en cuyo art. 8º se desconcentran y transfieren del Direc -

tor General de Obras Hidraulicas en los Jefes de los Servicios Hidraulicos la atribución de otorgar concesiones para usos industriales de 5 litros a 20 litros de donde, implícitamente se deduce que la facultad de conceder hasta 5 litros por segundo les estaba ya con anterioridad confiada" (S. 4 de mayo de 1966).

Y la Sentencia de 14 de febrero de 1946 con respecto a los caballos de fuerza del aprovechamiento establece : "Que la facultad de conceder aprovechamientos de agua para usos industriales superiores a 500 caballos de fuerza, corresponde, según los arts. 42 y 52 del Real Decreto antes citado, vigente en la época del expediente que se revisa, al Ministerio; y demostrado en el mismo que la fuerza del salto cuyo aprovechamiento concedió el Gobernador (hoy Comisario de Aguas) de la Sociedad A. de V. equivale a 6.033 caballos teóricos obligado es reconocer que dicha autoridad carecía de competencia para dictar el acuerdo".

C).- Abastecimiento de aguas a poblaciones

La competencia de que gozan las Comisarias en esta materia les corresponde por atribución propia:

"De acuerdo con reiteradas prácticas administrativas, corroboradas por la constante Jurisprudencia de esta Sala, ambas apoyadas en textos legales que la propia Sentencia invoca, ordena y razona para justificar su resolución, no puede ponerse en duda que la venerable Ley de Aguas -

(art. 251 y 253) de 13 de junio de 1879, ha experimentado concretamente en estos arts. y punto una clara modificación por consecuencia del progreso jurídico de los años transcurridos, de modo que ubicada en el antiguo Ministerio de Fomento la facultad exclusiva para otorgar concesiones de aprovechamientos de aguas públicas o reconocer los preexistentes en condiciones legales, se ha distribuido la competencia de la materia entre sus organismos o autoridades y corresponde conocer, no por delegación sino por atribución propia de las concesiones para aprovechamientos de aguas para abastecimiento a poblaciones en cuantía de 5 litros por segundo a la Comisaría de Aguas, como bien razona la sentencia decuyas soluciones pueden alzarse los interesados ante el organismo superior competente que no puede ser otro que la Dirección General de Obras Hidráulicas, que es justamente el caso de autos, no siendo por tanto procedente el recurso de reposición que fué indicado a las partes, por no ser legal (el), razón por la cual debe ser mantenida la sentencia recurrida íntegramente". (S. de 20 de febrero de 1962)

En el mismo sentido puede verse la S. de 18 de enero de 1963.

B) Los vicios de incompetencia en la doctrina del Tribunal Supremo.

a) Idea general

Pueden distinguirse tres tipos de competencia y paralelamente tres clases de violación de -

la competencia o supuestos de incompetencia: territorial, funcional, (o por razón de la materia) y - jerárquica (o por razón del grado).

En relación con la sanción jurídica que estos vicio determinan (nulidad o anulabilidad) se distinguen dos supuestos de incompetencia: incompetencia absoluta o manifiesta e incompetencia relativa.

b) Incompetencia funcional

La jurisprudencia considera la incompetencia funcional o "ratione materiae" como causas de nulidad absoluta aunque no emplee este segundo termino.

Un ejemplo de esto lo constituye la concesión otorgada por la Administración sobre aguas de dominio privado.

"La resolución administrativa que concede el aprovechamiento de aguas pertenecientes al dominio privado, es nula y compete a los Tribunales del orden civil el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesión de las privadas, no correspondiendo al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, las cuestiones de índole civil, ni las que por su naturaleza estén atribuidas a otras jurisdicciones, por lo cual no atemperándose a estas disposiciones las resoluciones administrativas, procede su nulidad por abuso de poder o exceso de atribuciones" (S. de 11 de febrero de 1910)

También pueden verse las S.S. de 27 de diciembre de 1892 y 10 de junio de 1899.

Otro ejemplo que nos ofrece la Jurisprudencia es la tramitación del expediente de concesión de aguas públicas por Departamento distinto del de Obras Públicas.

"El expediente gubernativo... debió ser tramitado por el Ingeniero Jefe de Obras Públicas - como expresamente ordena el art. del Real Decreto de 14 de agosto de 1893 que suprimió las Secciones de Fomento de los Gobiernos Civiles, y no por el Ingeniero del Servicio Agronómico, toda vez que tratándose de un asunto de aplicación e interpretación de la Ley de Aguas correspondía con toda evidencia a aquel funcionario su instrucción y tramitación y la emisión del informe necesario antes de que recayera la resolución del Gobernador.

Tanto por este vicio esencial que en el asunto se observa como procede acordar la nulidad del mismo y reponerlo al estado que tenía al ser iniciado, para que sea tramitado y decidido conforme a derecho" (S. de 10 de febrero de 1898).

c) Incompetencia jerárquica

La violación de la competencia jerárquica - produce normalmente la anulabilidad del acto administrativo, sin embargo la Jurisprudencia no suele emplear este término, desviándose del tecnicismo de la Ley de Procedimiento Administrativo.

"Que con estos antecedentes legales obvio - resulta que en consonancia con el volumen del caudal del aprovechamiento pretendido por los prenombrados interesados, no correspondía decidir al - Centro Directivo que lo ha verificado, sino a la Comisería de aguas del Ebro. Por lo que lo decidido con tal incompetencia es legalmente nulo, así como todas las actuaciones posteriores que de ello traen causa; debiendo reponerse el expediente administrativo al momento de resolución para - que tenga efecto con arreglo a derecho" (S. de 19 de noviembre de 1965).

Sin embargo puede sostenerse que la Jurisprudencia, aunque no emplee el termino, considera los actos dictados con vicio de incompetencia jerárquica como simplemente anulables ya que admite la posibilidad de subsanación.

"Según el art. 80 del Decreto de 10 de septiembre de 1959, las Comiserías de Aguas, solamente tienen competencia para otorgar concesiones - para usos industriales hasta la cantidad de veinte litros de agua por segundo y como la concesión otorgada es de 114 metros cúbicos por hora - es visto que la cantidad de agua concedida es de 31'67 litros por segundo, cifra que excede con - mucho de las facultades que la Ley concede a las Comiserías de Aguas, por lo cual esta al otorgarla, procedió con notoria incompetencia jerárquica, pero al interponerse el recurso por todos los interesados ante la Dirección General de Obras Hidrau-

licas, este Organismo, haciendo uso de lo dispuesto en el nº 2 del art. 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo y como Organismo superior jerárquico de la Comisería de Aguas, convalidado expresamente el acto anulable el cual desde su fecha produce efecto y al hallarse convalidado por la Superioridad en uso de facultades privativas, no puede haberse en este momento procesal de tal incompetencia jerárquica porque el vicio inicial de incompetencia jerárquica fué legalmente subsanado" (S. de 3 de julio de 1964).

V.- EXTENSION Y LIMITES DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACION EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS.

a) Ideas Generales

La Jurisprudencia, numerosísima en esta materia, sostiene con gran unanimidad el carácter discrecional de las facultades que la Administración ejerce en el otorgamiento de concesiones de aguas públicas.

"Las facultades que posee la Administración, dice la Sentencia de 21 de junio de 1957, en los aprovechamientos de aguas públicas en cuanto constituyen una transferencia del poder jurídico que originariamente pertenece al Estado y que otorga como acto de soberanía con vista de la mayor conveniencia de los intereses públicos, afecta a las facultades discrecionales de la Administración en su calidad de Órgano ejecutivo del Estado, y esto no solo en cuanto a su denegación, sino en cuanto-

a su otorgamiento con las cláusulas o condiciones que lo integran".

En el mismo sentido puede verse el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de Noviembre de 1952 - y las S.S. de 2 de abril de 1919, 2 de marzo de 1932, 20 de enero de 1953, 26 de diciembre de 1954 y 22 de diciembre de 1956.

B) Concepto de discrecionalidad

Dar una definición positiva de lo que haya de entenderse por discrecional, es sumamente difícil, por lo que preferimos definir lo discrecional de una forma negativa, como aquella actividad administrativa no reglada, pero insistiendo en que estos conceptos no pueden enfrentarse categoricamente, como lo hizo la Ley de Jurisdicción contencioso administrativa de 1894, no existen los actos discrecionales "en bloque" sino un más o una menos de discrecionalidad (23).

(23) GARRIDO FALLA.- "El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa" Rev. Admon. Pública, nº 13

GARRIDO FALLA.- "Tratado" Vol. I, pag 366. Madrid-1961.

ARIAS DE VELASCO.- "Lo discrecional y lo reglado en el acto administrativo". Rev. Der. Público, Febrero, 1932, pag. 37.

Este concepto doctrinal no es por lo demás - sino la culminación de una corriente jurisprudencial y doctrinal que tiene su origen en Arias de Velasco y que sostiene que entre lo discrecional y lo reglado no existe una oposición absoluta y en todos los actos, por discrecionales que sean existe una parte reglada.

Finalmente la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1956, da el espaldarazo a esta tradición según se desprende de la propia Exposición de Motivos de la Ley: "Al relacionar los actos excluidos de la fiscalización contencioso-administrativa, la Ley no menciona los actos discrecionales, la razón extriende en que, como la misma Jurisprudencia ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni es un prius con respecto a la cuestión de fondo.

La discrecionalidad ha de referirse a alguno o algunos de los elementos del acto con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos.

C) La discrecionalidad en las concesiones de aguas públicas.

La doctrina que hemos considerado en el apartado anterior tiene plena aplicación a las concesiones de aguas públicas, pues tampoco aquí se puede hablar de que las concesiones de aguas públicas sean discrecionales "en bloque". La discrecionalidad

dad se refiere según la Jurisprudencia (24) a la posibilidad de otorgar o denegar la concesión y a las condiciones que han de regirla, pero el ejercicio de esa facultad está rigurosamente sometido a un procedimiento y ha de seguir un camino del cual la Administración no puede salirse so pena de incurrir en vicio de nulidad o anulabilidad, según los casos y el acto podrá ser recurrido ante la Jurisdicción Contenciosa.

D) Excepciones al principio de discrecionalidad.

a) Idea General

El principio de discrecionalidad aplicado a las concesiones de aguas públicas, presente, pese a su formulación absoluta por la Doctrina y Jurisprudencia, notables excepciones. Tales excepciones pueden ser debidas a la naturaleza del bien, a una determinación legal expresa o a una autolimitación de la propia Administración (25).

(24) Sentencias de 18 de mayo de 1906, 26 de mayo de 1906, 2 de marzo de 1932, 2 de abril de 1949, 20 de enero de 1953, 26 de diciembre de 1954, 22 de diciembre de 1956, 1 de junio de 1956 y 21 de junio de 1957.

(25) MARTÍN RETORTILLO.- "Aguas públicas y Obras Hidráulicas", 1966, pag 260.

El primero y segundo supuestos (excepciones a la discrecionalidad por la naturaleza del bien o por determinación legal) no es fácil que se den en las concesiones de aguas públicas y el mismo Retortillo no aporta ejemplo alguno. Representan ciertamente posibilidades teóricas, pero no están recogidas en la legislación actual de aguas.

b) Casos de autolimitación de la propia Administración.

Existen casos (art. 12 del Decreto de 26 de Octubre de 1945, por ejemplo) en los que se ha de "concurrir el aprovechamiento". La previa autolimitación a que en estos casos se somete la Administración al realizar el concurso, crea a favor del solicitante que de acuerdo con las bases resulte el mejor, una auténtica exigibilidad al otorgamiento de la concesión.

Otros ejemplos de esta autolimitación los encontramos en el art. 7 del Real Decreto de 7 de Enero de 1927, que se refiere al supuesto en que la Administración licite tramos reservados; otro caso es el regulado por el art. 12 del Decreto de 18 de Junio de 1943 sobre concesiones de aprovechamientos de saltos de pie de presa o el supuesto de las licitaciones a que hace referencia el Decreto de 15 de Marzo de 1945.

Es más, incluso podemos afirmar, como lo hace la Sentencia de 21 de Diciembre de 1949 que cuando se trata de concesiones rogadas, pero sobre las que

se plantea competencia, no actúa la Administración discrecionalmente. (26)

X (26) Sentencia de 21 de diciembre de 1949 : "Si bien es cierto que las resoluciones gubernativas, concediendo o denegando aprovechamiento de aguas públicas, caen por regla general dentro de la facultad discrecional de la Administración, no lo es menos, no lo es menos y así lo tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia, que cuando se trata de concesiones en competencia, no actúa la Administración discrecionalmente, sino que viene entonces obligada a ajustarse a lo preceptuado en los arts. 157 y 160 de la Ley de Aguas y en el Real Decreto de 7 de enero de 1927, que dispone que la concesión se otorgará prefiriendo los proyectos de mayor utilidad e importancia y en igualdad de circunstancias, los que antes se hubieran presentado".

**E) Orden de preferencia en las concesiones -
de aguas.**

X La Administración, como hemos dicho, es en general, libre de otorgar o no una concesión; pero en caso que lo haga ha de atenerse a un orden de valoraciones que le viene fijado por la propia Ley de Aguas. La Sentencia de 6 de febrero de 1953, recoge perfectamente este principio, indicando que la Administración al otorgar la concesión aparece limitada por la propia Ley en cuanto a la forma, en cuanto al contenido y en cuanto a las prelación a recoger en la resolución que al efecto formule.

El art. 160 de la Ley de Aguas dice:

"En la concesión de aprovechamientos especiales de aguas públicas, se observará el siguiente orden de preferencia:

- 1) Abastecimiento de poblaciones
- 2) Abastecimiento de ferrocarriles
- 3) Riegos
- 4) Canales de navegación
- 5) Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.
- 6) Estanques para viveros o criaderos de peces.

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad y en igualdad de circunstancias, las que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento".

En relación con este artículo conviene notar que la Jurisprudencia ha atenuado a veces el rigor admitiendo que por razones justificadas la Administración puede alterar el orden de preferencia establecido en el art. 160 de la Ley de Aguas (27).

Cuando se trata de decisiones que afectan e

(27) Sentencia de 5 de junio de 1959: "La preferencia a observar según lo prevenido por el art. 160 de la Ley de Aguas en las concesiones de aprovechamientos especiales de Aguas Públicas no puede ser racionalmente interpretada y aplicada con el criterio y el modo absoluto rigorista, estrictamente literal y aislado que se pretende en la demanda y sí, por el contrario, deberse lo relacionando, lógicamente y razonablemente con el espíritu que informa en su conjunto toda la ordenación legal y reglamentaria, reguladora de los aprovechamientos de aguas, en armonía con las demás disposiciones de esta ordenación especial y con sujeción a los principios jurisprudenciales correspondientes.... elementos de derecho o de juicio que en realidad subordinan o condicionan la observancia de las preferencias previstas por el citado art. a la concurrencia y a la atención también de las demás circunstancias o necesidades, de importancia o trascendencia análogas sobre que versan, como las constituidas entre otras, por las concernientes al desarrollo y al cumplimiento de los fines de interés general; al acatamiento previo por

la esfera de la discrecionalidad, la Administración usa libremente de sus facultades y el único límite es que si la Administración no utiliza esas facultades para el fin para el que la Ley se las otorga, el interés público, incurrirá en desviación de poder y sus actos podrán también ser recurridos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Art. 83, 2º de la Ley Jurisdiccional)

los solicitantes de los preceptos de esa legislación de aguas, invocada en apoyo de tales peticiones, a la incompatibilidad entre estas, y las distintas garantías y a la aplicabilidad del repetido art. 160 de las solicitudes formuladas en competencia, concediéndose preferencia a las primeramente presentadas sobre las que lo fueron con posterioridad, respetándose por la Administración otorgante, mientras sin ser anuladas subsistieran las concesiones que ya entonces, al producirse esas nuevas pretensiones, existiesen... derivándose de todo ello, cual conclusión lícitamente aceptable, la posibilidad de que, justificadamente, no se observe por la Administración en las concesiones de aprovechamientos especiales de aguas públicas el orden de preferencia fijado por el art. 160 de la Ley de Aguas, tal posibilidad ha de estimarse realizables y, en consecuencia, acertadamente utilizada en el presente caso por la Administración".

VI. INTERESADOS

A) Concepto

Pueden considerarse como interesados " las - personas que inician el procedimiento ejerciendo - una pretensión de caracter jurídico-administrativo y aquellas cuyos derechos o intereses legítimos - puedan resultar afectados por la resolución de dicho procedimiento" (28)

Este concepto es el recogido en el art. 23 - de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

B) Capacidad de obrar

a) Idea General

Es preciso indicar, en primer término, que - prescindimos de la clásica distinción de derecho - civil entre capacidad jurídica y capacidad de obrar

X (28) ROYJO VILANOVA.- "El Procedimiento Administra-
tivo como garantía jurídica" Rev. Admon. Pública, -
nº 48.

LOPEZ NIETO .- "El Procedimiento Administrativo" -
pag. 162. Barcelona, 1960.

VILLAR PALASI.- "La eficacia de la concesión y la
clausula sin perjuicio de tercero", Rev. Admon. Pú-
blica, nº 5, pag. 198-234.

por la escasa trascendencia de la distinción en derecho administrativo y además porque la misma Ley -
X de Procedimiento Administrativo procede de ella, -
refiriéndose exclusivamente a la capacidad de obrar
ante la Administración pública, declarando que "ten-
drán capacidad de obrar ante la Administración pú-
blica, además de las personas que la ostenten con -
arreglo a las normas civiles, la mujer casada y los
menores de edad para el ejercicio y defensa de a -
quellos de sus derechos cuya actuación esté permi -
tida por el ordenamiento jurídico administrativo -
sin la asistencia del marido o persona que ejerza -
la patria potestad o tutela".

No obstante esta fórmula general, en derecho-
administrativo, difícilmente se puede hablar de una
capacidad genérica de obrar y sí de capacidades con-
cretas según la materia de que se trate, pues las -
limitaciones son numerosas. La propia Ley de Proce-
dimiento Administrativo en el art. que acabamos de
citar (Art. 22) remite a las disposiciones admi -
nistrativas concretas al decir que la mujer casada
y el menor de edad tendrán capacidad para el ejer -
cicio y defensa de aquellos de sus derechos cuya -
actuación esté permitida por el Ordenamiento Jurí -
dico-Administrativo.

b) El derecho al otorgamiento de la concesión.

El problema consiste en saber si existe un -
derecho, o al menos una situación jurídicamente exi-
X gible a que la concesión sea otorgada.

En cuanto a esto es preciso reconocer que de forma general no es admisible tal derecho dado que las facultades discrecionales que para otorgar o denegar la concesión tiene la Administración según lo que reiteradamente tiene manifestado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Podíamos citar las Sentencias de 10 de Febrero de 1894, 13 de febrero de 1911, 31 de mayo de 1914, 7 de marzo de 1922, 14 de febrero y 7 de octubre ambos de 1921, 25 de febrero de 1930 y 25 de febrero de 1936.

Lo único a que el interesado tiene derecho - por razones de orden público, es el llamado "derecho al trámite" (29), es decir, el solicitante puede recurrir contra el otorgamiento o la denegación de la concesión cuando a través de la misma se haya producido violación de trámites prescritos.

(29) DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO de 28 de junio de 1952: "En el otorgamiento y denegación de concesiones para los supuestos normales, la discrecionalidad alcanza solamente a la denegación. En este aspecto el particular peticionario no tiene ningún derecho al contenido, sino que resulta solamente investido de un derecho al trámite y al procedimiento, teniendo de este modo un puro derecho formal a que se le otorgue o deniegue la solicitud de concesión mediante el debido procedimien-

c) Capacidad para solicitar concesiones de -
aguas.

En principio es de aplicación la norma del art. 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece una capacidad general para actuar ante la Administración y habrá que acudir a la legislación específica de aguas para ver las limitaciones a esa capacidad general:

1.- Nacionalidad .- La nacionalidad ha sido en esta materia fuente de importantes limitaciones. El Real Decreto de 14 de junio de 1921 exigía ser de nacionalidad española para ser concesionario de aguas públicas y la Real Orden de 7 de julio del mismo año llegaba a exigir que los Ingenieros Encargados de la construcción y explotación de las obras fueran españoles.

to . Tal derecho al trámite produce que, aun manteniéndose la doctrina de que la materia de concesiones está regida por la facultad discrecional de la Administración, el solicitante puede recurrir contra el otorgamiento o la denegación, cuando a través de la misma se ha producido violación de los "trámites prescritos" (Recopilación de Doctrina - Légal, 1952).

Esta normativa que resultaba anacrónica, máxime dentro del aire liberalizador de nuestras últimas leyes, fué derogada por Decreto de 17 de marzo de 1966 en cuya Exposición de Motivos se dice: "Esta disposición (Decreto de 24 de junio de 1921), ha perdido su razón de ser respecto a las pequeñas industrias o actividades complementarias donde los aprovechamientos de aguas no constituyen el objeto primordial de las mismas, además de estar en contradicción con las modernas tendencias de promoción de la inversión de capital extranjero".

Por tanto, es menester adaptar a estas modernas exigencias -continúa la Exposición de Motivos- dicha legislación complementaria considerando la prohibición únicamente para las sociedades directamente relacionadas con la defensa nacional, la información pública y sobre todo la de prestación de servicios públicos de acuerdo con el art. 2 del Decreto-Ley de 16 de enero de 1959.

En el art. 1º del citado Decreto de 17 de marzo de 1966, se establece con carácter general, la posibilidad de otorgar concesiones de aguas públicas a extranjeros o Sociedades con capital extranjero en la forma que dispone el Decreto-Ley de 16 de enero de 1959, mas las limitaciones a extranjeros y Empresas extranjeras son importantes en esta materia - pues se exceptúan de lo dispuesto con carácter general en el art. 1º:

- Concesiones de Abastecimientos de Aguas a poblaciones cuando los suministros tengan carácter público (art. 2º)

-Las Concesiones Hidroelectricas (art. 2º), a menos que la energía producida por esos aprovechamientos hidroelectricos se aplique a la atención de sus necesidades industriales (art. 3º)

2.- La mujer casada y el menor de edad

La legislación de aguas no hace referencia a la capacidad de la mujer casada y del menor de edad, tal vez por entender que les eran aplicables las normas del Derecho Común, pero el art. 22 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 los capacita para actuar sus derechos administrativos siempre que el Ordenamiento Jurídico Administrativo, así lo establezca, pero ¿qué ocurre cuando guarda silencio (30) como ocurre en este caso?

Ante el silencio de las normas aplicables se impone una distinción en función del carácter con que esté atribuida la titularidad del derecho.

Es evidente que existen supuestos en los que la atribución de la titularidad implica aptitud para su ejercicio, vg. para utilizar servicios públicos, no necesitan la mujer casada o el menor de edad asistencia de otra persona que asista a su capacidad, pero para solicitar concesiones de aguas-

(30) GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento Administrativo", pag 259. Madrid, 1964.

públicas que implican ⁰consecuencias patrimoniales parece que habrá de estarse a las normas del derecho común en cuanto a su capacidad.

3.- Otras circunstancias modificativas de la capacidad de obrar (enfermedad, pèdigrilidad, in -
X 4 redicción civil)

En cuanto a estas circunstancias habrá que atenerse a lo dispuesto en el Código Civil, pues ningún precepto de la Ley de Aguas se refiere a ellas y para estos casos el art. 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo remite a las normas del Código Civil al decir: "Tendrán capacidad para obrar ante la Administración Pública, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles"...; por tanto, excepción hecha de la mujer casada y el menor de edad cuya capacidad de obrar es ampliada por el propio art. 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las demás limitaciones de capacidad de obrar se regirán por las normas civiles.

6) El problema en la Jurisprudencia

En la Jurisprudencia sobre concesiones de aguas públicas no encontramos una definición de interesado, cual la del art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, pero sí encontramos tratados los problemas más importantes que se plantean en la materia.

a) Se consideran interesados los titulares de derechos que resultan lesionados en el expediente.

+ Empecemos por una precisión terminológica : la Sentencia de 9 de mayo de 1956 considera ineficaz en materia de procedimiento para concesión de aguas públicas, la distinción entre "parte" y "tercero interesado".

" El concepto de "interesado" en que el actor pretende amparar su derecho a una intervención directa en el expediente de concesión hasta el acto terminal del mismo aduciendo en apoyo de esta opinión el art. 105 del Reglamento del Ministerio de Justicia y el 57 del de Fomento, hoy Obras Públicas, de 23 de abril de 1870 y la Ley de Bases de 9 de octubre de 1889, si pueden tener utilidad al efecto de distinguir quien es "parte" y quien "tercero interesado", en el ámbito del expediente administrativo general, carece de aplicación en materia de concesiones de aguas, donde por exigencia de una específica legislación ordenadora de las mismas, queda eliminada toda norma de tipo supletorio, innecesaria ante la nitidez del régimen singular que las modula, especial y principalmente contenido en la Instrucción de 14 de junio de 1883 y el R.D. Ley de 7 de enero de 1927, nº 33, en las cuales se determina la forma y circunstancias para la audiencia de los interesados".

"Al fundar su acción el recurrente, no en un perjuicio actual, sino futuro y puramente hipotético no puede alegar con eficacia ni le asiste un derecho vulnerado de carácter administrativo" (S. - de 3 de junio de 1944).

En el mismo sentido las Sentencias de 13 de diciembre de 1949 y 18 de abril de 1913 y 27 de enero de 1932.

-Nacimiento del derecho.- La S. de 5 de enero de 1906 se refiere al momento en que nace el derecho subjetivo. Este "derecho administrativo constituido a favor de M. existe desde que le fué admitida la solicitud y documentación".

- Competidores.- También habrán de considerarse interesados los competidores de un proyecto.

"Respecto a la pretensión encaminada a lograr la anulación del acuerdo administrativo aquí impugnado que había decidido suspender el trámite de la solicitud del señor R. de que es competidor el señor D. ha de advertirse desde luego que aun reducida la acción del señor D. al estrecho marco de competidor de la aludida pretensión, y por tanto el concepto derivativo que ello supone, nada impide que a título de persona así actuante, tenga el interés de tal, así como el derecho de semejante carácter para que el trámite de su pretensión no sufra otras dilaciones que las ajustadas a la Ley; con lo que no cabe dudar de su derecho a la observancia de las normas a que la Administración debe acomodarse en este precepto.

Por ello asiste al señor B. un derecho incuestionable a la pureza y puntualidad de los trámites - que signifiquen para el mismo un progreso o retardo en la resolución de sus pretensiones; y en su virtud es palpable que antes de dictarse acuerdo alguno - paralizador que tan de cerca atañe a sus intereses - y eventuales derechos, debió ser oído el señor D."- (S. de 26 de junio de 1951).

b) Intereses simples

No se consideran interesados en el expediente los que solo ostentan un simple o mero interés.

"...el interés que F. puede tener en la resolución del presente recurso es puramente económico - y general, al igual que lo pueden tener todas las - personas interesadas en que se les concediesen a - provechamientos de agua en ese río, pero este no es el interés directo que la Ley exige; sin que por otra parte con la resolución ministerial, se haya lesionado ninguna clase de derechos que F. tuviera o le hubieran podido corresponder" (S. de 25 de enero de 1965).

En sentido parecido se expresa la S. de 13 de diciembre de 1948.

- Acción pública.- La Sentencia de 26 de mayo de 1908 rechaza expresamente la posibilidad de ejercitar una acción pública. Dice así:

"Los opositores de un proyecto de esta índole en vía contenciosa no pueden reclamar contra defectos

vicios u omisiones que afectan el derecho que pueda corresponderles y que estimen lesionado porque ello implicaría dar a la acción que ante esta Jurisdicción puede ejercitarse el carácter de pública, que es lo más contrario a su propia naturaleza."

§ § § § § §

C-A P I T U L O S E G U N D O
.....

EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AGUAS
PUBLICAS

I. NOCIONES GENERALES

La Administración en el ejercicio de su actividad, concretamente en el otorgamiento de las concesiones, ha de desarrollar unos trámites, seguir - un camino que le viene determinado por el derecho , eso es precisamente el procedimiento, que muy bien - puede ser definido "como" el orden y forma de la actividad administrativa" (Lopez Rodó) (31).

La finalidad de que la acción administrativa - se someta a un ceuce, es doble : la garantía del - interés público y de los derechos de los particulares.

(31) LOPEZ RODO.- "El Procedimiento Administrativo - en España", pag 5 y ss., Lisboa, 1945.

"se doble caracter está admitido por una Jurisprudencia ya reiterada (32) y a él se refiere la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 :

"La necesaria presencia del Estado en todas -

(32) Sentencia de 23 de febrero de 1949 :

"De principio axiomático que la Administración activa al ejercitar las facultades de que está investida para cumplir debidamente los fines que se le encomiendan, tiene que atenerse a las disposiciones de carácter procesal, que regulan su normal desenvolvimiento, sin que pueda omitir ni tampoco alterar ninguna de las formalidades establecidas al efecto en los preceptos que sean aplicables al acto administrativo de que se trate, quedando de esta manera plenamente garantizados y asegurados - tanto los derechos de los particulares como los altos intereses que a los poderes públicos están confiados; razones que justifican cumplidamente el obligado rigor con que ha de exigirse la escrupulosa observancia de las normas rituales".

La Sentencia de 23 de noviembre de 1935, añade: "Las prescripciones reglamentarias relativas al procedimiento son siempre garantía de justicia y, por ende, del funcionamiento de la Administración, y el modo de evitar posibles abusos o ilegalidades".

las esferas de la vida exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas sin olvidar las garantías debidas al administrado en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes" (33).

II. REGIMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUAS.

El procedimiento administrativo es como el cauce por donde corre la función administrativa por lo que es preciso, en primer lugar, ver las normas que constituyen este cauce, materia de capital importancia.

(33) BIBLIOGRAFIA GENERAL

GONZALEZ PEREZ, Jesús.- "El procedimiento administrativo", pag. 59, Madrid, 1964.

DE LA VALLINA VILARDE.- "Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración", pag. 88 y ss. Madrid-1961.

ROYO VILANOVA.- "El Procedimiento Administrativo como garantía jurídica". Revista de Estudios Políticos, nº 48, pag. 6 y ss.

cis en el estudio de cualquier procedimiento, pues son tales normas las que determinan la existencia y modalidad del procedimiento.

En el estudio del régimen aplicable a las concesiones de aguas públicas vamos a distinguir dos momentos:

A).- Hasta la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Aparte de las normas procedimentales contenidas en la Ley de Aguas de 1879, que por cierto prometía un Reglamento que nunca llegó a distarse, en materia de procedimiento se dió la Instrucción aprobada por Decreto de 14 de junio de 1883, reformada por Decreto de 5 de septiembre de 1918 (Decreto Cambó) y el Decreto de 7 de enero de 1927.

Estas normas contemplan las disposiciones aplicables al procedimiento para concesión de aguas públicas, antes de promulgarse la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, siendo la Instrucción de 1883, a partir de la publicación de los referidos Reales Decretos de aplicación subsidiaria para suplir las deficiencias o vacíos que existieren en tales Decretos.

B).- La nueva Ley de Procedimiento Administrativo y su aplicación en materia de concesiones de aguas públicas.

a) Idea General

El ámbito de aplicación de la Nueva Ley abar-

ca toda la actividad de la Administración del Estado, incluso con independencia de que su contenido quede o no sometido al Derecho Administrativo o al Derecho Privado (34).

Ahora bien, el modo de aplicación de tales normas no es igualmente directo en todo caso, pues mientras que en determinadas materias se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, con exclusión de otras disposiciones, en otras se aplica de forma supletoria por cuanto que existen determinados procedimientos que se regulan por normas específicas (Procedimientos Especiales).

b) Aplicación exclusiva

Las normas de procedimiento referentes al silencio administrativo y al ejercicio del Derecho de Recurso en vía administrativa que estuviere reconocido en disposiciones especiales, se ajustarán en

(34) CLAVERO.- "Ambito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo". Rev. Admon. Pública, nº 29.

ALVAREZ GENDIN.- "Estudio de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo". Rev. Admon. Pública, nº 26.

todo caso a las normas que regulan esta materia en la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 12,3).

Es en esta materia donde la Ley de Procedimiento Administrativo ha hecho su mayor intento - de unidad. Decimos intento, pues esa tendencia unificadora solo llegó a realizarse parcialmente (35).

c) Aplicación Supletoria de la Ley de 1958 - Procedimiento de 1958.- Procedimientos Especiales.

El párrafo 2º del art. 1º de la Ley, dispone: "Las normas contenidas en los Títulos IV (Procedimiento) y VI (Procedimientos Especiales), salvo el capítulo 1º de este (Procedimiento para elaborar - disposiciones de carácter general) y el capítulo II del título I (Organos Colegiados), solo serán aplicables en defecto de otras especialidades que continúen en vigor de acuerdo con la disposición final 1ª, nº 2º".

La Disposición Final Primera, párrafo 3º, complementando aquel concepto dispone: "A efectos de - lo establecido en el nº 2 del art. 1º, el Gobierno - señalará en el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la presente Ley, cuales son los procedimientos especiales que por razón de la materia - continuarán vigentes: "En virtud de tal autorización se dictó el Decreto de 10 de octubre de 1958 que enumera los Procedimientos Especiales que continúan en vigor.

A las materias reguladas por estos procedimientos especiales solamente les será aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo como supletoria, - excepción hecha de lo referente al silencio administrativo y al ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa, a las que les será aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo en todo caso.

d) Procedimientos no especiales

Respecto de los procedimientos no especiales, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera, nº 3, la Ley de Procedimiento Administrativo regirá en primer lugar, así como sus normas complementarias.

La Ley de Procedimiento Administrativo no ha derogado propiamente las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos. Estas seguirán vigentes como normas complementarias en cuanto no se opongan a las generales de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**e) Régimen Jurídico del Procedimiento para -
concesión de aguas públicas después de la Ley de -
Procedimiento Administrativo de 1958.**

X En la relación de Procedimientos Especiales^e - que quedan en vigor de acuerdo con la disposición final primera, párrafo 3º y cuya lista fue publice-

((35) GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento Administrativo". Madrid, 1964.

da por Decreto de 10 de Octubre de 1958, no aparece el procedimiento para concesión de aguas públicas.

En consecuencia el régimen jurídico del procedimiento que ha de seguirse para la concesión de aguas públicas queda sometido a la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de octubre de 1958 (art. 2º) declara: "Que en tanto no se lleve a cabo la adaptación de los diversos procedimientos administrativos, continuarán en vigor las normas que establecen aquellos trámites específicos en cuanto no se opongan a los preceptos de la Ley".

Este es precisamente el caso de las normas que regulan el procedimiento para concesión de aguas públicas según lo entendió la Jurisprudencia (36).

El procedimiento para concesión de aprovechamiento de aguas públicas se regula, en resumen, por la Ley de Procedimiento Administrativo, en primer lugar, y por el Real Decreto de 7 de enero de 1927 e Instrucción de 14 de junio de 1883 en cuanto no se oponga a la Ley de Procedimiento Administrativo, oposición que raramente se encontrará en tales nor -

(36) Ver Jurisprudencia citada más adelante: "Trámite de Audiencia".

mas anteriores a dicha Ley de Procedimiento.

III. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento para concesiones de aguas públicas puede iniciarse, como se dispone en el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de oficio o a instancia de parte. Ello, no obstante, preciso es reconocer que la forma normal de iniciarse es a instancia de parte, siendo la iniciación de oficio, "concurriendo el aprovechamiento", por ejemplo, la excepción.

A).- Instancia

a) Presentación

Las instancias solicitando una concesión de aguas públicas habrán de dirigirse a la autoridad competente en cada caso (ver capítulo I), y podrán presentarse en cualquiera de las formas previstas en el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, en los Gobiernos Civiles, en los Organismos Delegados del Ministerio de Obras Públicas, en las Oficinas de Correos, con los requisitos de la O. M. Gobernación de 20 de octubre de 1958, y en la Comisaría de Aguas de la cuenca correspondiente, entendiéndose derogado, a nuestro parecer, el art. 10 del Decreto de 7 de enero de 1927 que establece que las instancias se presentarán en el Gobierno Civil (hoy Comisaría de Aguas).

b) Requisitos de la Instancia

Son los comunes a toda clase de instancias y vienen recogidos en el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958: - Nombre, Apellidos y Domicilio, Hechos, Razones y - Súplica donde se concrete con toda claridad la Petición, Lugar, Fecha y Firma.

- Nacionalidad
- Reintegro (37)

B) Documentación Necesaria

Con la instancia han de presentarse una serie de documentos que varían según el destino del aprovechamiento de las aguas que se solicitan:

a) Concesiones para riegos

1.- Grandes Azarifes

- Note-Anuncio para publicar en el Boletín Oficial del Estado (Decreto de 7 de Enero de 1927). De esta Note se acompañarán tantos ejemplares más uno, como provincias estén afectadas por la petición (Pues también se publica en el Boletín Oficial de cada provincia) Y en ella se expresarán los siguientes datos: Nombre del peticionario y de su representante, clase de aprovechamiento que se proyecta, la cantidad de agua que se pide, la corriente de donde se ha de derivar y los terminos municipales en que radicarán las obras.

- Resguardo de la Caja General de Depósitos -

acreditando el depósito del 1% del importe del presupuesto de obras a ejecutar en terrenos del dominio público (art. 12 del Decreto de 7 de enero de 1927).

- Estudio Agronómico.

- Título dominical de los terrenos beneficiados con la concesión o certificación del Registro de la propiedad correspondiente. En caso de falta de título, podrá solicitarse la declaración de utilidad pública y el beneficio de expropiación forzosa (art. 200 de la Ley de Aguas).

2.- Pequeños riegos

El Decreto de 8 de agosto de 1962 simplifica al máximo los trámites y documentos que han de presentarse para concesiones de aprovechamientos de aguas para pequeños regadíos por las razones que se aducen en la Exposición de Motivos (38).

(37) GONZALEZ DE NAVARRO.- "Documentación Administrativa", nº 56-57, págs. 37-48.

VIVANCOS.- "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", pag. 123 y ss. Barcelona, 1959.

(38) EXP. MOT. del Decreto de 8 de agosto de 1962 : "Para los pequeños agricultores, infractores, sin duda, de unas disposiciones legales, resultaba muchas veces imposible normalizar su situación dado el coste del proyecto que se les exigía y el largo trámite de competencia establecido por el Real Decreto de 7 de enero de 1927. Por ello ha parecido conveniente dictar una norma por las que se excluyen del régi -

En el art. 3º del mencionado Decreto se dispone que a la solicitud de concesión habrá de acompañarse solamente croquis de las obras a realizar, descripción de las mismas y plano parcelario de la superficie a regar, excluyéndose en todo caso del trámite de competencia de proyectos. La Comisaría de Aguas viene obligada a otorgar o denegar la concesión en el plazo de 30 días (art. 4º).

- ¿Es posible la declaración de utilidad pública y el beneficio de la expropiación forzosa para pequeños regadíos?

La legislación de aguas no prevé la posibilidad de otorgar el beneficio de la expropiación forzosa para pequeños riegos, sino solamente la servidumbre de acueducto.

Tampoco parece que sea necesario acreditar ser dueño de los terrenos indispensables o estar autorizado para su ocupación de quien lo sea. Esta última obligación tiene su fundamento en el art. 218 de la Ley de Aguas, pero con relación a los molinos y otros artefactos (39).

men general establecido en el Real Decreto citado".

(39) Ver: Art. 2º Instrucción de 14 de junio de 1883, Sentencia de 12 de diciembre de 1957 y Dictamen del Consejo de Estado de 22 de noviembre de 1952.

El Decreto de 8 de agosto de 1962, cuando habla de la documentación a presentar, no incluye la aportación de título dominical y, teniendo en cuenta que la finalidad del Decreto es precisamente simplificar al máximo los trámites y documentos necesarios para pequeños riegos, entendemos que no es preciso aportar título dominical y sí solamente solicitar la imposición de servidumbre forzosa de paso cuando el agua haya de atravesar predios ajenos.

b) Concesiones de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones.

1.- Abastecimientos a poblaciones sin auxilio del Estado.

Habrá de presentarse la misma documentación que en el caso de concesiones de aguas para grandes regadíos, pero sustituyendo el estudio agronómico por un análisis técnico bacteriológico, acreditando la potabilidad de las aguas.

2.- Abastecimiento a poblaciones con auxilio del Estado.

- Expediente de auxilios tramitado por la Confederación Hidrográfica.

- Proyecto redactado por la Confederación Hidrográfica y resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas, aprobándolo técnicamente.

- Probar la posibilidad del caudal que se pretende utilizar.

X c).- Concesiones de aguas públicas para usos industriales y producción de energía eléctrica.

Se acompaña idéntica documentación que en ep a), l. , título dominical de los terrenos donde deben realizarse las obras, permiso de sus propietarios o solicitud de que la concesión sea declarada de utilidad pública (art. 2º de la Instrucción de 14 de junio de 1883).

La sentencia de 12 de diciembre de 1957 sancionó con la nulidad del expediente la omisión de estos requisitos. Vemos su texto:

"El art. 2 de la Instrucción de 14 de junio-1873, dispone que en los aprovechamientos de aguas públicas a la instancia se unirá el proyecto y cuando no se solicite la declaración de utilidad pública, ni la imposición de servidumbre, se unirá certificación que acredite ser el peticionario dueño de los terrenos que hayan de ocuparse o el permiso del que lo sea, exigencia ratificada por el art. 13 del Decreto Ley de 7 de enero de 1927.

Por lo cual al omitir el permiso del dueño de los terrenos afectados por las obras y al no solicitar la imposición de servidumbre de acueducto o declaración de utilidad pública a efectos de expropiación, incumplió abiertamente las exigencias formales previstas en las disposiciones cita-

das.

Sin haberse oído al recurrente, con todo lo que se evidencia la indefensión del recurrente determinante de la nulidad del expediente desde su iniciación" (S. de 12 de diciembre de 1957).

- Posibilidad de subsanación de defectos.

La posibilidad de subsanar los defectos de documentación es objeto de la Sentencia de 27 de octubre de 1950 :

X "El Real Decreto Ley de 1927, prevee la posibilidad de emendar defectos de la documentación aportada, es visto que no se dió ocasión de ello al solicitante, lo cual constituye una grave infracción procesal; y así mismo hizo imposible que a tal efecto utilizase los 10 días que para tales subsanaciones otorga el aludido Decreto Ley".

~ - Trascendencia de los defectos de tipo fiscal.

La jurisprudencia también ha tenido ocasión de referirse a un aspecto concreto de defectos de documentación, los de tipo fiscal, sentando la interesante doctrina que vamos a ver:

"...la acción fiscal vaga fuera de la esencia de los expedientes de concesión y si alguna comisión se atribuye en este orden a los organismos administrativos encargados de la función gestora de los expedientes de aprovechamiento de aguas, lo es en atributo exclusivo de vigilancia de un pues-

to, y cualquier infracción del interesado respecto del mismo no repercute en aquel expediente dada la diversa naturaleza de los referidos actos, el de gestión y el de fiscalización, por lo cual el tiempo que transcurre en cumplir el interesado sus deberes tributarios no puede identificarse con el que se asigna legalmente para la caducidad de los expedientes administrativos de la naturaleza actual.

Que esta discriminación conceptual necesaria para obtener en el pleito las conclusiones justas, ha sido establecida por la Jurisprudencia en vista de los arts. 34 de la Ley del Impuesto de Derechos Reales y 103 y 186 de su reglamento, ambos de 7 de enero de 1947 declarando reiteradamente en Sentencias de 25 de junio de 1910, 6 de abril de 1911, 15 de enero de 1912, 15 de enero de 1915 y otras - que las Leyes de carácter fiscal no pueden ser bastante a enervar el derecho reconocido o reglado por las Leyes Civiles y, en consecuencia que la falta de la nota de liquidación no enerva su validez, ni ocasiona otra consecuencia que la adopción de medidas fiscales por parte de la Administración y como el acuerdo declaratorio de la caducidad previene simplemente de una diligencia de tipo meramente fiscal sería dar a esta una preponderancia que pugnaría con el criterio jurisprudencial indicado, convirtiendo en trámite esencial del expediente lo que es mera diligencia accidental del mismo" (S. 10 de octubre de 1950).

IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

Una vez presentada la instancia con los requisitos que hemos dicho y la documentación precisa - según la clase de concesión, el procedimiento se impulsa de oficio en los trámites siguientes:

A) Concurso de proyectos

a) Ideas General

La Nota-Anuncio se publica en el B.O. del Estado y en los de las provincias afectadas, otorgándose un plazo de treinta días naturales para presentar proyectos en competencia. A tal competencia son admisibles los proyectos que exceden en su cuantía e importancia a los que originaron los anuncios, siempre en defensa del interés público para el óptimo aprovechamiento de los caudales.

b) Concepto de proyectos en competencia

✓ "La delimitación del concepto de competencia, ^{2a} la encontramos en el art. 11 del Real Decreto de 7-de enero de 1927 : Proyectos que tengan el mismo - objeto de la petición anunciada o sean incompatibles con el del peticionario. Incompatible es, continúa en Consejo de Estado, lo que encierra contradicción. En cuanto al objeto de la petición no se dice en qué consiste. Por ello, y la razón del precepto, hay que tomarlo en sentido gramatical porque no se define en la Ley en otro sentido" (40).

c) Sistema de reserva de la Nota-Anuncio

El procedimiento regulado por el Decreto Cambó de 5 de septiembre de 1912, antecedente inmediato del Decreto de 7 de enero de 1927, respetado por este último Decreto, constituye un sistema de reserva en contra del sistema de plena publicidad de la Instrucción de 1883.

El nuevo sistema establece que la Nota-Anuncio que abre la competencia del proyecto, solo recoge como base de la competencia de proyectos una toma de aguas en un lugar determinado, de un caudal público, debiendo presentarse el proyecto primitivo y los de los concurrentes en el plazo común que se otorga (41).

d) Cómputo del plazo para presentar proyectos

La Instrucción de 1883 (art. 15), concedía un plazo de 30 días para presentar proyectos en competencia, sin indicar si esos días eran hábiles o naturales, habiendo entendido la Jurisprudencia (Sentencia de 25 de febrero de 1919, 7 de Julio de 1906

(40) Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1900 (Recopilación Doctrina Legal)

(41) Dictamen del Consejo de Estado de 22 de noviembre de 1952 (Recopilación de Doctrina Legal)

y 9 de marzo de 1914), que el plazo de 30 días había que entenderlo, como 30 días hábiles, a menos - que una disposición categórica dispusiera otra cosa. Pero el Decreto de 7 de enero de 1927, establece categóricamente, que esos días habían de ser naturales y en tal sentido lo entendió la Sentencia de 7 de febrero de 1957 (Ver texto en el apartado siguiente).

Esta interpretación es la vigente después de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, - que en su art. 60, expresamente dice que los días habían de entenderse hábiles mientras no se diga - otra cosa, por tanto, como el Decreto de 1927, dispone que los días habían de entenderse naturales, - esta es la única interpretación que cabe.

Así se reconoce en la Sentencia de 7 de febrero de 1957:

"Terminado el plazo de 30 días naturales, de acuerdo con el art. 11 del Real Decreto de 7 de enero de 1931, no se pueden admitir después del predicho período ningún proyecto en competencia".

e) Jurisprudencia en materia de competencia de proyectos.

X El Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927 - en su art. 11 redactado según el Real Decreto de - 27 de marzo de 1931, dispone que, una vez presen^e-
tada la instancia por el peticionario, se publi-

cará en la Gaceta de Madrid (hoy B.O.E.) una Nota-Anuncio invitando a la concurrencia de proyectos - durante el plazo de 30 días naturales según lo que hemos visto. La Jurisprudencia ha tenido ocasión - de aclarar alguno de los problemas que esto plantea.

▼ Concepto de proyecto en competencia.

"El art. 11 del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, en la forma redactada por el Real Decreto de 29 de marzo de 1931, solo admiten en competencia, en plazo de 30 días naturales proyectos - no simplemente que tuvieran el mismo objeto que la petición sino que fueran ... incompatibles con él" (C. de 7 de febrero de 1957).

- Plazo hábil para presentar proyectos en - competencia.

"que el término para admisión de proyectos - en competencia quedó fijado en 30 días naturales, - y al versar la controversia sobre si entre ellos - ha de conceptuarse o no incluido aquel en que tenga lugar la publicación del anuncio oficial antes-
X G-ludido, es forzoso estimar que no puede contarse - comprendido el día del anuncio pues una parte del mismo aparecía forzosamente inprovechable, a saber, la que mediase entre el comienzo astronómico del día y el instante variable de la publicación - en el órgano de prensa con eficacia oficial para - el debido conocimiento y al no haber trazado el legislador cortapisa alguna, ni declarado exprese - mente en la norma reguladora de esta cuestión que-

el cómputo del periodo se hiciera precisamente incluyendo el suspdicho día de inserción oficial, toda hermenéutica que sin apoyo concreto produzca el resultado de cercenar el tiempo disponible para presentar proyectos en competencia será evidentemente opuesta al propósito del legislador" (S. de 10 de febrero de 1950).

- Dispensa del trámite de concurrencia de proyectos (-Decreto de 104 de enero de 1947, art. 79).

"Tampoco supone omisión procedimental la falta de apertura de período para presentación de proyectos en competencia porque ya esta Sala en sus S.S. de 3 de marzo de 1952, tiene establecido el sentido del art. 62 del D. de 10 de enero de 1947, determinando que su alcance dispensatorio de tal trámite no solo se refiere a modificaciones y aprovechamiento ubicados en rios regulados por construcción de embalses, sino aquellos en los que esta condición no concurre, la cual norma y su interpretación jurisprudencial obliga a dejar sin efecto también este segundo extremo anulatorio y a apreciar como pertinente la resolución que se hizo del único proyecto presentado durante la información pública" (S. de 26 de noviembre de 1962).

- Reconocimiento o confrontación del proyecto.

"Que el Real Decreto Ley nº 33 de 7 de enero de 1927 regulador del procedimiento para concesio-

nos de aprovechamientos de aguas públicas en la época del otorgado a la Sociedad de A. y de V. dispone en su art. 9º la vigencia de la Instrucción de 14 de junio de 1883 con las modificaciones que en el mismo Decreto se detallan; y como en el mismo Reglamento, la Instrucción y el art. 21 y el Decreto en el art. 16, se prevee el trámite de confrontación de proyectos, su diligencia ha de practicarse en cumplimiento del citado art. 21 y por necesidad a fines contradictorios, con señalamiento de día y citación del opositor cuyo precepto no modifica el R. D. puesto que para tan fundamental-reformas, precisaría una disposición que por imperio derogara la establecida en la Instrucción armónica con la Ley de Aguas en su art. 250 donde se ordena de manera indispensable -así se dice- y además la reglamentaria, la audiencia de las personas a cuyos derechos pueda afectar la concesión; y ello enseña que la Ley y sus Reglamentos procura garantizar el ejercicio de los derechos del opositor que no fueron atendidos por la Administración en el expediente que se revisa, el cual adolece de falta de citación para la citada diligencia y de la audiencia preceptuada.

....estimando esenciales las infracciones - que se observan.... procede declarar nulo el acuerdo impugnado" (S. de 14 de febrero de 1946).

Idénticas ideas encontramos en la S.B. de 4-

de mayo de 1897; 31 de diciembre de 1931, 3 de diciembre de 1950, 2 de enero de 1915, 13 de febrero de 1911, 15 de enero de 1917, etc.

-Técnico competente para suscribir el proyecto.

"La C. de 8 de marzo de 1935 confirma la de 14 de agosto de 1934, respecto a que los Centros dependientes del Ministerio de Obras Públicas, no deben admitir ni cursar proyectos de aprovechamientos de aguas públicas para abastecimientos, riegos e industrias que no estén autorizadas por Ingenieros de caminos, Canales y Puertos sin discriminar si tales proyectos son de obras nuevas o de reformas de otras ejecutadas anteriormente.

Del propio art. 42 de la Ley Reguladora de las enseñanzas técnicas (Ley de 20 de julio de 1957) que también indica el recurrente, como disposición que empara su tesis de poder redactar y firmar proyectos de aprovechamientos de aguas para abastecimientos de poblaciones se deduce criterio contrario al que propugna, por cuanto que solo autoriza el título expedido por cada Escuela de Ingenieros para el ejercicio de la de técnicas correspondiente objeto de su enseñanza (Caminos, Montes, Minas, Industriales, etc.) tanto en la esfera privada como pública según las atribuciones que establezcan las disposiciones legales en cada caso -en donde - se estudian las disciplinas propias de la técnica respectiva- como se dispone en el art. 32 de la -

Ley de la Reordenación de la Enseñanza Técnica de 1964, y únicamente se agrga en el art. 4º mencionado de la Ley de 1957, "sin que las especialidades cursadas prejuzguen respecto de la capacidad legal para el ejercicio de la profesión en las restantes especialidades de la Escuela correspondiente, es decir, alude solamente a las diversas especialidades que cada Escuela implante, como se especifica en la O. de 10 de noviembre de 1962 - (silvopascicultura, Explotaciones Industriales, Forestales en la Escuela de Montes), no a los estudios que implanten otras diversas Escuelas Técnicas Superiores, sin que el Reglamento de estas Escuelas de 1962, incorpore innovación alguna que pueda invocar el recurrente" (O. de 26 de febrero de 1966).

3) Forma de presentación

a) Recepción del acto

De las instancias y documentos adjuntados -
habrá de tomarse nota en el registro correspon -
diente y de acuerdo con el art. 71 de la Ley de -
Procedimiento Administrativo de 1958, si no reu -
niere los requisitos debidos o no aportase toda -
documentación, "se requerirá a quien lo hubiese -
firmado para que en un plazo de 10 días subsane -
la falta o acompañe los documentos preceptivos, -
con apercibimiento de que si así lo hiciere se -

archivaré el expediente sin más trámite".

b) Constancia

Se consignará la fecha y hora de entrada de la instancia dando recibo al interesado, donde consten estas circunstancias (art. 12 del Decreto de 7 de enero de 1927).

Los proyectos se presentarán precintados y constarán de : Memoria, planos y presupuestos, firmados por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

c) Notificación

a) Idea General

La notificación es el acto de comunicación a los interesados. La notificación es un requisito de la eficacia del acto, no de su validez, puesto que ella se reduce a poner en conocimiento un acto anterior (42).

(42) SERRANO GUIRADO.- "La notificación de los actos administrativos en la Jurisprudencia".- R.A.P. nº 1, pag 131 y ss.

GONZALEZ PEREZ.- "La notificación de los actos administrativos".- Documentación Administrativa, nº 12, pag. 15 y ss.

GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento Administrativo". Madrid, 1964, pag 430 y ss.

RODRIGUEZ MORO.- "las notificaciones defectuosas" . R.A.P., nº 31.

En los procedimientos para concesiones de aguas públicas, no presenta particularidades dignas de mención por lo que no es necesario detenernos en su estudio.

Solamente conviene indicar que ha de cumplir los requisitos que, en general, establece el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La Sentencia de 8 de mayo de 1944 aunque es anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 establece una doctrina que aun hoy resulta aplicable: es decir la posibilidad de convalidación de las notificaciones defectuosas. Veamos: "que los trámites procesales son de obligatorio cumplimiento y su omisión engendra la nulidad de lo actuado en tanto en cuanto representa garantías establecidas a favor del litigante para que este no quede indefenso ni decaiga de sus acciones, pues cuando la omisión del trámite o del requisito no ha producido indefensión y el recurrente ejercita su derecho en la forma procedente queda demostrado que el defecto observado por no ser sustancial, ni haber acarreado consecuencias perturbadoras, carece de la virtualidad necesaria para producir la nulidad de lo actuado". (S. de 8 de mayo de 1944).

b) Notificación individual.

El art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo indica que no se notificará a los inte-

resados las resoluciones que afecten a los derechos o intereses.

No obstante, se presentan algunas peculiaridades en materia de procedimiento para concesión de aguas públicas, dignas de notarse: la obligación de notificar individualmente la iniciación del expediente cuando del proyecto aparece la existencia de terceras personas afectadas.

La Sentencia de 17 de febrero de 1930 dice a este respecto: "El art. 22 del citado Real Decreto-Ley ordena que en la tramitación de los expedientes de aprovechamiento de aguas públicas se cumplan las prescripciones establecidas por la Instrucción anteriormente expresada con las modificaciones que se detallan en aquel Real Decreto-Ley, la cual Instrucción prescribe en su art. 16 que cuando por las indicaciones del proyecto sea posible conocer las personas a quienes afecta la petición, les será comunicado directamente; lo cual sucede y acontece con los dueños de la finca E. nombrados expresamente en las "Memorias de los proyectos primitivo y reformado, así como en el escrito inicial de este último; y si no cumplirse aquel precepto legal, en relación con ellos, se ocasionó evidente indefensión".

Pero esa comunicación directa solo es obligatoria cuando se desprende expresamente del proyecto la existencia de terceras personas interesadas, no cuando pueda ser deducida tal existencia.

"El acceso a los expedientes de concesión de -
aguas se produce por dos medios: uno individual, -
cuando de las indicaciones del proyecto sea posible -
conocer las personas o corporaciones a quienes afec-
ta la petición de aprovechamiento de aguas públicas,
supuesto que obligue a la propia Administración a co-
municar directamente la incoación del expediente de -
concesión para que puedan comparecer en él; y otro -
general, mediante el anuncio al público de la peti-
ción del aprovechamiento que se publicará en el Boletín
Oficial de la Provincia señalando un plazo de 30
días para admitir las reclamaciones que se presenten
.... la comunicación directa se basa exclusivamente -
en la indicación personal que el propio proyecto -
contenga y no en deducciones que por consecuencia de
él pueda lograr el Organismo tramitador del mismo y
que no lo exige la norma procesal apuntada" (S. de 9
de mayo de 1956). En el mismo sentido la de 2 de a -
bril del mismo año.

En general puede decirse que en los procedi-
mientos para concesiones de aguas públicas la noti-
ficación no presenta otras particularidades dignas -
de mención, por lo que no es necesario detenernos -
más en su estudio.

Solamente conviene indicar que he de cumplir -
los requisitos que establece el art. 79 de la Ley -
de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de -
1958.

La Sentencia de 8 de mayo de 1944, tuvo ocasión

de contemplar el supuesto de una notificación defectuosa de una concesión, por no habersele indicado los recursos, resolviendo que el defecto había quedado subsanado, puesto que la notificación, pese a ser defectuosa, "es válida por haber producido todas las consecuencias que se hubieran derivado de llevarse a cabo en la forma pretendida por el recurrente".

D) Apertura de proyectos

Al terminar el plazo de admisión y el día y hora señalados por la Comisería de Aguas, se procederá a romper los precintos de los proyectos, acto al cual podrán asistir todos los peticionarios, levantándose el acta correspondiente (art. 13 del Decreto de 7 de enero de 1927).

A continuación se realizará un primer examen de los proyectos a efectos de apreciar su compatibilidad en los planos del Estado, pero que no supone en ningún caso, paralización del expediente, sino una advertencia al interesado de la posibilidad de que le sea denegada la petición por esta causa; si a pesar de ello los interesados insisten, se continuará la tramitación (art. 14 del Decreto de 7 de enero de 1927).

E) Bastanteo de la documentación

En esta fase se examina, si se han aportado los documentos necesarios y en caso de faltar alguno se le comunicará al interesado con la advertencia que de no aportarlo en el plazo de 10 días se -

entenderá que desiste de su petición (art. 15 del -
Decreto de 7 de enero de 1927).

V.- INSTRUCCION DEL PROCEDIMIENTO

A) Información Pública

a) Idea General

X Declarados suficientes los documentos acompa-
ñad^os con el proyecto, se procede a la redacción de
la Nota-Anuncio regulada en el art. 16 del Decreto-
de 7 de enero de 1927, señalando un plazo de 30 di-
as naturales para admitir todas las reclamaciones que
se presente, poniendo de manifiesto el expediente y
proyecto en la Comisaría de Aguas.

La Nota-Anuncio que se publica en el Boletín-
Oficial del Estado, en el de la Provincia y en el -
tablón de anuncios de los Ayntamientos de los pue -
blos cuyos términos atraviese la obra.

Los Alcaldes (Art. 16 del Decreto de 7 de e -
nero de 1927) deberán dar cuenta en el plazo de 10-
días a partir de haberse determinado el periodo de-
información pública, certificando haberse publicado-
en anuncio y remitiendo en su caso las reclamacio -
nes presentadas.

Estas reclamaciones se pondrán de manifiesto-

al peticionario para que pueda contestarlas, acompañando los documentos pertinentes en el plazo de 10 - días siguientes a la terminación del plazo marcado - en el anuncio.

b) Datos de la Nota-Anuncio

Esta Nota es mas detallada que la Nota que abre la competencia de proyectos. Ha de contener: - nombre del peticionario y clase de aprovechamiento - que se proyecta, cantidad de agua que se pide, en - plazamiento de la toma y expresar los términos municipales que la obra debe atravesar, con indicación de las más esenciales condiciones del trazado y sus principales puntos de paso.

Si por los datos del proyecto es posible conocer las personas o Corporaciones afectadas, les será comunicada directamente la "Nota-Anuncio".

c) Amplitud de la información pública

"La información pública llama a todos los reclamantes y admite todas las reclamaciones porque - no es posible discernir a priori (antes del examen), el alcance o verdadera naturaleza de la reclamación ni convendría rechazar "a limine" cualquier elemento de juicio aprovechable para el acierto de la decisión administrativa que por el contrario debe admitirlos y valorarlos" (Dictamen del Consejo de Estado de 20 de diciembre de 1952)

La jurisprudencia ha destacado en múltiples -

ocasiones el valor esencial del trámite de información pública. Como ejemplo podríamos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1951 y 17 de febrero de 1956 cuyo texto puede verse en el apartado B) letra e) de este mismo epígrafe.

d) Distinción de las notas de los arts. 10 y 16 del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927.

"Una de las grandes innovaciones del Decreto-Cambió de 5 de septiembre de 1918, desde él persistente en nuestra legislación de aguas ya que el Decreto de 7 de enero de 1927 la respeta y mantiene, fué introducir en la iniciación de los expedientes de concesión de aprovechamientos, una competencia previa de proyectos a la que sirve de base el art. 10 del Real Decreto Ley. Consecuencia de ello es la aparición de dos Notas: Una la de dicho artículo, otra la del 16. Ambas tienen finalidades diversas. La primera es para llamamientos a la concurrencia de proyectos bajo un sistema de reservas. Precisamente el Real Decreto de 5 de septiembre de 1918, en la Exp. Mot., razonaba que había introducido tal trámite y anuncio "para evitar las numerosas quejas, a veces con fundamento, que se formulan hoy de que el periodo de información pública se copia mejorando solo en detalles los proyectos". La segunda Nota sobre la información pública que se fundamenta en ella. Por lo mismo si esta es detallada, aquella es escueta" (43).

e) Jurisprudencia sobre el trámite de información pública.

La Jurisprudencia habla con más frecuencia al referirse a este trámite fundamental, de publicidad del expediente.

- Elementos que ha de contener la Nota-Anuncio que inicia la información pública.

"El art. 16 en relación con el 9 del Real Decreto de 7 de enero de 1927 y los preceptos de la Instrucción de 14 de junio de 1883 que se refieren a la información pública en los expedientes de concesión de aguas públicas, obligan al Jefe Técnico de Obras Públicas competente, a la redacción y al Gobernador Civil a la publicación en el B.O. de la provincia correspondiente, de una Nota-Anuncio, que es convocatoria y punto de arranque de la información pública, y en la cual por tanto ha de contenerse la indicación de los elementos esenciales que jurídicamente caracterizan el aprovechamiento solicitado, y que desde el día de su concesión habrá de constituir el derecho administrativo del concesionario, debiendo reputarse entre otros, como tales elementos esenciales, la cantidad de agua solicitada, el emplazamiento de la toma y los puntos de paso y trazado de la obra hidráulica de que se trate,

según se induce del art. 18 de la Instrucción antes citada en relación con el 4º y las disposiciones - que regulan la inscripción de los aprovechamientos - de aguas en los Registros Públicos establecidos al - efecto" (S. de 31 de diciembre de 1932).

- La omisión del trámite de información pú - blica implica la nulidad del expediente.

"La Ley de Aguas en su art. 250 relacionado - con el 15 de la Instrucción de 14 de junio de 1883 - requiere el régimen de publicidad preciso en todo - expediente de concesión de aprovechamiento...." (S. de 25 de noviembre de 1944).

- La Sentencia de 17 de febrero de 1930 consi - dera el trámite de información pública como "esen - cialísimo".

"Por precepto claro y expícito del art. 17 - del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, en los - expedientes sobre concesión de aguas públicas se - procederá a la información pública redactándose al - efecto por el Ingeniero Jefe de la División, el a - nuncio y Nota explicadora en la Instrucción de - 14 de junio de 1883, remitiéndolos a los Gobernado - res para su publicación en los Boletines Oficiales, de los cuales se remitirá, por lo menos un ejemplar al Jefe de la División y además a los Alcaldes de - los pueblos que ocupe la obra a los que "se ordena - rá la publicación de la petición, deberán dar cuen - ta en el término de 10 días del resultado de la in - formación, certificándose haberse publicado el anu - cio" y remitiendo en su caso la s reclamaciones pre -

sentadas; trámite esencialísimo que no conste hayasido cumplido por el Alcalde de X. en donde habiende realizarse las obras y construirse la presa para la toma de aguas". (S. de 27 de febrero de 1930).

- Es necesaria una nueva información pública cuando el proyecto se reforma fundamentalmente.

"Si la falta de audiencia invocada por la parte actora, es por sí sola suficiente a determinar la invalidez del aprovechamiento, a ella se añade la no meno sustancial de no haberse practicado una nueva información pública a base del proyecto fundamentalmente reformado, precisa reconocer que tan acusadas omisiones y en observancia de lo dispuesto en el art. 42 del Código Civil, impone la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado en el expediente administrativo a partir del momento en que dejó de cumplirse el trámite de la referida nueva información" (S. de 22 de diciembre de 1930).

- El trámite de información pública no puede ser suplido por la información pública del proyecto de obras.

"En la propuesta del Negociado de 26 de junio de 1952, que previas las conformidades de la sección y de la Dirección General de Obras Hidráulicas, vino a ser la Orden Ministerial recurrida de la propia fecha, se reconoce que no se practicó la información pública prevenida en los arts. antes citados, siquiera se añade que no parecía necesario este trá-

mite porque en el expediente de recrecimiento de la presa del pantano de Guadalmellato se había efectuado la información pública reglamentaria..... en modo alguno puede justificar la falta de información exigida por las disposiciones de pelicación al caso" (S. de 17 de febrero de 1956).

B) Informes

a) Confrontación del proyecto o bastanteo - técnico.

El Ingeniero Jefe o el Ingeniero encargado de la zona (caso mas corriente) procederá al reconocimiento y confrontación sobre el terreno de los planos si lo estima necesario, en todo caso se comprobarán las indicaciones del proyecto respecto de la altura y situación de la presa y puntos de referencia indicados en el proyecto.

Se comprobarán además los datos sobre aforos y se tendrán en cuenta las observaciones que hagan los usuarios opositores que hayan comparecido en el expediente. A tal reconocimiento habrán de ser citados tanto el peticionario como los opositores, levantándose la correspondiente acta. La Jurisprudencia ha destacado la gran transcendencia de citar a los interesados sancionando la falta de citación con la nulidad del expediente. En este sentido pueden consultarse las Sentencias de 4 de mayo de 1897, 31 de diciembre de 1931, 14 de febrero de 1946, 17 de febrero de 1956, 22 de diciembre de 1950, 2 de enero de 1915, 13 de febrero de 1911 y 15 de enero de 1907.

b) Referencia especial a la doctrina de la Jurisprudencia sobre el trámite de aforo.

- Concepto de aforo

"....que no se justifica en el proyecto la posibilidad de obtener el agua necesaria mediante el aforo;.... porque significando la palabra aforar, - tratándose de aguas, medir la cantidad que lleva una corriente en una unidad de tiempo, existe la imposibilidad material de hacerlo en el presente caso por tratarse no de una corriente continua sino eminentemente discontinua por estar supeditada a la mano a - bundancia de lluvia que la alimenta, extremadamente-variable" (C. de 7 de noviembre de 1949).

- La omisión del trámite de aforo es considerada por la Jurisprudencia como un vicio esencial del procedimiento que acarrea la nulidad absoluta por - causar indefensión a los interesados.

".... y en cuanto al segundo defecto (falta de aforo) debe tenerse en cuenta el art. 190 de la Ley de aguas citada, según el cual "cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y valero, solamente cabrá nueva concesión en el caso de que el aforo de las aguas en años ordinarios resulten sobrantes del caudal que se solicita, después de cubiertos completamente los aprovechamientos existentes"; y justificadas dichas dos faltas que cada una de ellas de por sí tiene fuerza enulatoria ya - que genera la indefensión de los derechos de los reclamantes.... procede declarar la nulidad". (S. de 10 de marzo de 1956). En el mismo sentido puede verse -

la S. de 1 de julio de 1933.

X - El trámite de aforo no puede ser suplido -
por ningún otro trámite equivalente.

"El art. 8º de la Instrucción de 14 de junio de 1883, que por precepto del 9º de Real Decreto - de 7 de enero de 1927 constituye la legislación vigente en orden a la tramitación de los expedientes de aguas públicas, requiere que en la memoria del peticionario se exprese y justifique la cantidad - de agua que se solicita y la posibilidad de obtenerla comprobada por los correspondientes aforos, precepto que responde tanto a la necesidad de conocer cuantitativamente el agua que ha de ser objeto de la concesión en relación con el caudal de origen, como a la salvaguarda de legítimos derechos - de terceros de que es expresión el art. 1º de la Ley de Aguas, al exigir que cuando existen aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y válido, solamente cabría nueva concesión en el caso de que del aforo de las aguas en años ordinarios resultare sobrante el caudal que se solicita, después de cubiertos completamente los aprovechamientos preexistentes siendo de recordar que el aforo ha de - comprobarse con los datos expresos y auténticos constantes en los archivos de los servicios Hidrológicos, a tenor del art. 21 de la citada Instrucción - y practicadas en los términos prevenidos en los - arts. 11 y 12 de la Real Orden de 16 de diciembre - de 1899, sin que la Ley autorice a sustituir tan -

importante como decisiva diligencia ~~sea importante~~ por ningun otro elemento.

Que por lo razonado anteriormente no se enerva ni por la diligencia de reconocimiento y confrontación del proyecto practicada en el expediente, - ni por el informe del Ingeniero Encargado de los Servicios Hidraulicos, ni por el Acta de Notoriedad que obre en Autos porque, según queda dicho, la contancia de aforos es diligencia inexcusable e insustituible por ningun otro elemento de juicio, por lo mismo que tiene por objeto fijar con exactitud - cuantitativamente el caudal y, porque, en definitiva, el acta de reconocimiento y confrontación...."- (S. de 26 de abril de 1954). En idéntico sentido la de 27 de febrero de 1957.

c) Informe del Abogado del Estado

Es preceptivo el informe de la Abogacía del Estado. Este informe ha de ser posterior al trámite - de audiencia si se concediere, de acuerdo con el - art. 91,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante la omisión del trámite no supone por sí sola la nulidad del expediente. (S. de 6 de octubre de 1953).

d) Informe del Instituto Nacional de Colonización.

Si el proyecto afecta a zonas declaradas de interés nacional, es preciso solicitar el informe - del Instituto Nacional de Colonización.

e) Informe de la Confederación Hidrográfica.

Se ha de solicitar este informe si el proyecto afecta a obras a cargo de la Confederación Hidrográfica correspondiente.

f) Informe de la Jefatura Agronómica

En las concesiones de aguas para riegos de acuerdo con el Decreto de 27 de julio de 1943, es preciso solicitar el informe de la Jefatura Agronómica.

Con respecto a la importancia de la omisión de este trámite el Tribunal Supremo ha dicho: "... que tampoco puede ser motivo de nulidad la falta de los informes de la Jefaturas Agronómicas Provinciales de Agricultura e Industria, la de la primera porque el invocado Decreto de 27 de julio de 1943 no hace referencia a los expedientes de concesión de aguas para riegos....".

g) Informe del Consejo de Obras Públicas

La Instrucción de 14 de junio de 1883 establece preceptivamente el informe del Consejo de Obras Públicas en determinados casos (art. 25). (44).

(44) "Si la autorización compete al Ministerio de Fomento, el Gobernador remitirá el expediente a la Superioridad con su propio Dictamen en un término que no excederá de veinte días. La Dirección Gene -

La Jurisprudencia ha concedido una gran importancia a la omisión de este trámite, considerandola como un vicio de nulidad del expediente.

".....y por otra parte, supuesto que venia - siendo oído el parecer del Consejo de Obras Públicas, es evidente que la administración reconocía - implícitamente el sentido que, con respecto a las - pretensiones de la Sociedad demandante había de regirse al art. 23 del Real Decreto de 7 de enero de 1927, con lo que dejaba de oírse a dicho Cuerpo Consultivo en materia reconocida ya como de su peculiar competencia.

Que en virtud de lo razonado, es palmaria la infracción procesal incurrida al decidir la suspensión de trámite sin escuchar al particular interesado ni requerir el parecer del citado Consejo sobre tan singular novedad sobrevenida; y es claro - que al darse esta causa de nulidad del acuerdo in -

ral pasará el expediente a informe de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo Superior de Obras Públicas), cuya Corporación, ya - en pleno, ya por la sección correspondiente, según se acuerde, evacuará la consulta sobre todo si cada uno de los puntos que comprenda el expediente, proponiendo la concesión o la negativa, y en el primer caso, las condiciones con que pueda hacerse".

REAL DECRETO DE 7 de enero de 1927 (art. 23) : "El informe del Consejo de Obras Públicas solo será e -

pugnado, se hace innecesario aquilatar si desde algún otro punto de vista, meramente rituario existieron otros motivos de nulidad" (S. de 29 de mayo de 1951).

Pueden verse también las Sentencias de 15 de enero de 1907 y 2 de febrero de 1915 en el mismo sentido citado.

h) In forme de los Servicios Provinciales de Sanidad

El informe de los Servicios Provinciales de Sanidad es preceptivo en los abastecimientos de agua a poblaciones.

Veamos la importancia que le concede la Jurisprudencia:

"Aun supuesto, al solo fin dialéctico, que pudiera hacerse abstracción de estos vicios y que nada obstase a la competencia del Gobernador para resolver el expediente con arreglo al Real Decreto de 7 de enero de 1927, tampoco podía ser mantenido su acuerdo recurrido en este pleito porque dicho Real-

bligatorio cuando se trate de expedientes en competencia o la concesión haya de hacerse en subasta pública"

X Decreto es compatible con la aplicación de la Instrucción de 14 de junio de 1883, cuyo art. 23 no autoriza simplemente sino que ordena que informe en estos expedientes la Junta de Sanidad cuando la concesión solicitada pueda afectar a la salud pública, y esta contingencia es notoria en el caso de autos, al oponerse a dicha concesión el Ayuntamiento de V. con el fundamento de que si era otorgada quedaría suprimida una acequia que atravesando la localidad la saneaba mediante el arrastre de sus basuras y pozos negros; alegación referida al extremo tan importante como es siempre el de la salubridad de un pueblo que no era lícito dejar sin comprobación en su realidad, consecuencias y alcance y cuya omisión por sí sola determina un vicio sustancial y tan es-
lificado que aun, prescindiendo de las señaladas anomalías que antes se puntualizaron, sería suficiente para determinar la nulidad de un acuerdo así dictado que procede declarar por la concurrencia de los motivos señalados" (C. de 28 de noviembre de 1940)

VI. EL TRAMITE DE AUDIENCIA EN LAS CONCESIONES DE AGUAS PÚBLICAS

A) Idea General

Los interesados pueden en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones, que serán

tenidas en cuenta por el Órgano competente al redactar la propuesta de resolución (art. 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo). (45)

Por su parte el art. 250 de la Ley de "aguardice": "Para el otorgamiento de los aprovechamientos que son objeto de la presente Ley, es requisito indispensable además de los que en cada uno prescribe el Reglamento, la audiencia de la persona a cuyos derechos pueda afectar".

Además el Real Decreto de 17 de febrero de 1927 prevé la intervención de los interesados en diversos momentos del expediente, pero no establece el trámite de audiencia en el sentido de trámite específico, como se describe en el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

"Instruidos los expedientes, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados para que en-

(45) GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento Administrativo", pag. 472 y siguientes. Madrid, 1964.

GONZALEZ PEREZ.- "La revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo". Documentación Administrativa, nos. 62 y 63.

DE LA OLIVA DE CASTRO.- "Los vicios de forma del acto administrativo". Madrid, 1963 (Estudios Administrativos)

un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes".

El trámite de audiencia constituye una doble garantía para la Administración, que puede reunir la información suficiente para un mejor acierto en la decisión, y para los particulares que pueden aportar los elementos de hecho y derecho procedentes en defensa de sus intereses.

La transcendencia del trámite es: "sustancial" (Sentencias de 18 de enero, 20 de mayo y 11 de julio de 1932), "fundamental" (Ss. de 12 de febrero y 20 de marzo de 1941) e incluso se le califica de trámite "sagrado" (Ss. de 15 de junio de 1925 y 7 de mayo de 1911).

El fundamento de su importancia han querido algunos verlo en el mismo derecho natural "de que nadie puede ser condenado sin ser oído".

Creemos que todas estas afirmaciones son exageradas si las referimos al específico trámite de audiencia regulado en el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo y no a la audiencia en sentido amplio, de la que hemos hablado al principio.

B) El problema en el procedimiento para concesión de aguas públicas.

**B) El problema en el procedimiento para la -
concesión de aguas públicas.**

2) El problema en la Jurisprudencia
12.- En general

La Jurisprudencia bastante generalizada había considerado antes de entrar en vigor la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que el trámite no era preceptivo en aquellos procedimientos que tenían una regulación específica si en estos no se preveía el trámite.

Esta doctrina jurisprudencial solo podrá aplicarse después de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, a los procedimientos especiales ennumerados en el Decreto de 10 de octubre de 1958. Pero en los demás casos, cualquiera que sea la materia del procedimiento y las normas que lo regulen, se aplicará el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, será preceptivo el trámite de audiencia y vista.

Sin embargo la doctrina jurisprudencial, ha seguido la tradición anterior a la promulgación de la Ley de 1958, señalando la improcedencia del trámite en aquellos procedimientos cuya regulación no lo exija, aunque no fueren de los ennumerados en el Decreto citado.

22.- En materia de concesiones de aguas.

La Jurisprudencia ha seguido un camino paralelo en esta materia. Así la Sentencia de 4 de diciembre del 1904 anula lo actuado "Porque no concedió audiencia al peticionario y ya concesionario, con -

cuya omisión se le priva del sagrado derecho de defensa".

El trámite de audiencia al que llama "sagrado" la Sentencia anterior, es concebido en la Jurisprudencia en un sentido muy amplio, no en el concreto de trámite específico cual lo describe el art. 91 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, pues como dice la Sentencia de 5 de abril de 1956:

"La nulidad del expediente por no haberse dado audiencia al recurrente, una vez practicada la infracción e inmediatamente antes de la resolución final en los términos prescritos en la base 10 de la Ley de 19 de octubre de 1889, art. 57 del Reglamento del Ministerio de Fomento, hoy Obras Públicas de 23 de abril de 1890, debe puntualizarse que la referido diligencia de audiencia que regulan dichos preceptos, solo es procedente en los expedientes de carácter general, pero cuando se trate de expedientes especiales regidos por normas también especialmente previstas, cual ocurre en materias de concesión de aguas para aprovechamientos industriales reguladas por la Instrucción de 14 de junio de 1883 y Decreto Ley de 7 de enero de 1927".

Después de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, parece que habría de rectificarse el camino emprendido por la Jurisprudencia anterior puesto que el procedimiento para concesión de aguas públicas, no está incluido en la relación de procedimientos especiales del Decreto de 10 de octubre de 1958, le es de aplicación la Ley de Procedimiento -

Administrativo en su integridad y por tanto el art. 91 que prevee el trámite específico de audiencia - como distinto de las demás intervenciones del interesado en el expediente.

Ello no obstante, la Jurisprudencia posterior a la promulgación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, sigue el mismo camino marcado - por la Jurisprudencia anterior.

Así la Sentencia de 2 de marzo de 1962, inicia este camino:

"No puede admitirse tal alegación (infracción del art. 91 de la Ley de Procedimiento)) porque en el caso de autos, la tramitación es la señalada en el art. 32 del Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, cuyas normas específicas siguen siendo observables aún después de la promulgación de aquella, - según dispone la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de octubre de 1958.

Esta regulación especial prevé dos momentos de audiencia: en la información pública y en el acto de la confrontación, y en ambos han concurrido - con su representación la sociedad demandante. Además, aun admitida en hipótesis la infracción apuntada, no puede tener alcance invalidatorio ya que se ha resuelto con los mismos elementos sobre los que versaron las obligaciones ya hechas, y en atención a que en el recurso de reposición se ha realizado - la impugnación en los términos que ha estimado o -

portunos y la Administración se ha pronunciado sobre ellos. No ha habido pues, ni apreciación de extremos nuevos ni indefensión, que son los supuestos que las omisiones formales no determinan nulidad, según la citada Ley en sus arts. 45 y 91.

X En igual sentido la Sentencia del 31 del mismo mes y año (~~ex~~ apéndice).

3º.- Conclusión

Creemos que en la Jurisprudencia que acabamos de citar se confunden, o al menos nosotros creemos poder distinguir, dos aspectos de la misma cuestión

- Si es preceptivo o no el trámite de audiencia como define el art. 91 de la Ley de Procedimiento en las concesiones de aguas públicas.

- Efectos de la omisión del trámite.

En cuanto al primero de los problemas, no cabe duda que la respuesta ha de ser afirmativa, puesto que como ya hemos dicho, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, establece el trámite de audiencia como específico en el art. 91 y es de aplicación preferente al Real Decreto de 7 de enero de 1927 e Instrucción de 1883, que solo serán aplicables en cuanto no esté previsto en la Nueva Ley y no vayan en contra de los principios que la inspiran.

Problema distinto es el de la transcendencia de la omisión del trámite. Este ha de medirse según produzca o no indefensión al interesado, a tenor de

lo que dispone el art 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, confirmado por reiteradísima Jurisprudencia.

Tal indefensión no se producirá en modo alguno si se siguen los trámites del Decreto de 7 de enero de 1927, pues en el se prevee la intervención del interesado en diversos momentos. La Sentencia de 5 de abril de 1956, ya citada, esboza precisamente este camino, pero sin que acabe de plantear la Jurisprudencia con claridad la solución que, desde luego, tiene más importancia teórica que práctica. - pues por sí no acrecerá la nulidad del expediente a menos que dé lugar a indefensión.

b) Vista del expediente.- Jurisprudencia sobre el tema.

El problema del trámite de vista del expediente suele considerarse conjuntamente con el de audiencia, del cual es la primera fase: el examen del expediente en la oficina correspondiente para, en vista del mismo hacer alegaciones.

No obstante, algunas Sentencias se refieren al momento concreto de vista del expediente desglosándolo del trámite de audiencia en el cual está normalmente embetido.

- Trascendencia de la omisión del trámite de vista del expediente.

"Sobre aprobar indebidamente y sin someterse-

a oportuno trámite el acuerdo ministerial dictado - en el defectuoso periodo antes referido, adoleció - juntamente con el de la Dirección General, del vicio de no haberse dado lugar a examen del expediente, infracción que tuvo tanta mayor gravedad cuanto que se resolvía no ya suspender el trámite sino - incluso anular todo lo hecho y además por no presentada la petición inicial, lo que a su vez entrañó - decisión gubernativa insuperable acerca de cuestiones planteadas anteriormente y de las cuales no se había hecho notificación al interesado" (S. de 27 - de octubre de 1951).

- Documentos que han de ser objeto de examen en el trámite de vista.

"....y reducido a este punto el problema, es indudable que el reclamante tuvo conocimiento de - todo lo necesario para alegar lo que en derecho creyere pertinente y así lo hizo de modo bien cumplido y con la extensión que le plugo en su escrito de - 30 de junio de 1932 sin que pueda por tanto aducirse indefensión producida por la infracción del art. 57 del Reglamento de Procedimiento Administrativo - del Ministerio de Fomento de 25 de febrero de 1890, dado que se dió vista al actor de cuanto interesaba para la concreta cuestión que se realizaba, y no - puede reputarse consiguientemente inobservado en la sustancia aquel proyecto" (S. de 22 de junio de - 1935).

C) Forma de realizarse el trámite de audiencia según la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

La Ley de Procedimiento Administrativo establece en el art. 90, ya citado, el trámite de audiencia con carácter general, por tanto será preceptivo en todo procedimiento, salvo en los casos exceptuados en el párrafo 3º del propio art. 91.

Es decir, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el expediente ni sentenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

El trámite de audiencia, en los casos en que se realice, ha de reunir los siguientes requisitos :

a) El lugar donde se da vista y audiencia del expediente, será el de las oficinas del órgano donde se tramita el expediente y durante el tiempo que se señale, que no será inferior a 10 días ni superior a 15 (art. 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

b) En el trámite de audiencia podemos distinguir dos momentos, uno en el que el interesado examina el expediente, que será una vez instruido e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, en todo caso anterior al informe de la sse -

soría jurídica o al Dictamen del Consejo de Estado.

c) Escrito de alegaciones.- En vista de las actuaciones que obran en el expediente, los interesados podrán presentar escrito de alegaciones, al que podrán acompañar cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes. (Art. 91, párrafo 12).

VII. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

a) Terminación normal

El procedimiento termina normalmente por resolución del órgano administrativo competente.

La resolución es el acto administrativo por antonomasia, es la meta, el fin al cual se dirigen los trámites que forman el expediente, por eso la resolución es contrapuesta, como acto definitivo a los actos de trámite que se integran en el procedimiento. Estas notas características de toda resolución, se destacan aún más en el caso de la resolución otorgando o denegando una concesión de aprovechamiento de aguas públicas, pues es en el momento de la concesión cuando la administración goza del privilegio de la discrecionalidad en su grado más intenso con la mira puesta en la mejor defensa del interés público (46).

(46) GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento administrativo", pag. 491 y ss. Madrid, 1964.

Este acto administrativo ha de reunir los requisitos subjetivos y objetivos que son comunes a todo acto administrativo.

El acto ha de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en los de las provincias afectadas y notificarse individualmente a los interesados.

B) Terminación anormal

e) Idées generales

Puede ocurrir que el procedimiento no termine con la resolución. Cabe que se den determinadas circunstancias que provoquen la terminación del procedimiento sin que se pronuncie el órgano administrativo. El art. 92 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dice que: "Acabará fin el procedimiento la resolución (terminación normal), el desestimiento, la renuncia y la caducidad (formas anormales de terminación).

b) Renuncia y desestimiento

Desestimiento y renuncia son actos, que tienen de común el producir efectos jurídicos administrativos, pero estos efectos son muy diferentes.

Los efectos de desestimiento son puramente procedimentales. El desestimiento pues no supone otra cosa que la terminación del procedimiento, pero no supone obstáculo alguno a que en un nuevo procedimiento pueda el mismo interesado deducir la misma petición fundada en el mismo derecho.

La Ley de Procedimiento Administrativo, pese a su espíritu entiformalista, dada la transcendencia de los actos de desestimiento o renuncia, establece que deberán "acreditarse la representación mediante documento público, con firma notarialmente legítima y timbre o poder apud acta".

Además el desestimiento y renuncia deberán manifestarse expresamente, de modo inequívoco, bien que esto no quiera decir que haya de ser precisamente en forma escrita ya que pueden admitirse dos formas:

1ª.- Oral, que se formulará por comparecencia del interesado ante el funcionario encargado de la Instrucción, quien suscribirá juntamente con aquella oportuna diligencia (art. 97,2).

2ª.- Mediante escrito del interesado o su representante con poder suficiente, la Administración aceptará de plano el desestimiento o renuncia y declarará confuso el expediente (art. 98 de la Ley de Procedimiento Administrativo), salvo en los casos especiales a que el mismo artículo se refiere.

c) Caducidad

1.- Nociones Generales

La caducidad es un hecho que como tal no depende de la voluntad, sino del dato objetivo del transcurso del plazo señalado (47).

El art 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo regula la caducidad como un modo, anormal de terminación del expediente cuando este se paraliza durante tres meses por causa imputable al interesado.

2.- Procedimiento

La caducidad es un hecho jurídico que opera de modo automático pero el órgano a quien corresponde la resolución viene obligado a declarar caducada la instancia de acuerdo con el art. 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3.- Efectos de la caducidad

El efecto inmediato es la terminación del expediente y el archivo de las actuaciones (art. 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo), pero la caducidad, como dice el mismo artículo 99, en sí no produce la prescripción de las acciones ni interrumpe la prescripción. Claro que esto último ha de entenderse en el caso de que no exista en el procedimiento de que se trate precepto don de se diga que cualquier reclamación interrumpe la prescripción.

(47) VILLAR Y ROMERO.- "Derecho Procesal Administrativo", segunda ed. Madrid, 1948, pag 96 y ss.

LOPEZ NIETO.- "El Procedimiento Administrativo". - Barcelona, 1960, pag 305 y ss.

4.- Caducidad por incumplimiento de las condiciones de la concesión.

El anterior concepto de caducidad no ha de confundirse con la caducidad, sanción por incumplimiento de las cláusulas de la concesión una vez otorgada que tiene suma importancia en las concesiones de aguas y que, por tanto, será estudiada más adelante como causa de la extinción de la concesión. La única relación existente entre ambas es que llevan el mismo nombre y ambas son una sanción al abandono del interesado.

5.- La Jurisprudencia en materia de caducidad del expediente.

- Requisitos de la caducidad.

"...si bien es cierto que el recurso interpuesto con el carácter de alzada ante la Dirección General de Obras Hidráulicas no fué resuelto expresamente por este Organismo, de tal hecho no pueden obtener los recurrentes la declaración de caducidad administrativa que solicitan, puesto que en el supuesto contemplado no se dan los requisitos exigidos por el art. 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, que exista una paralización del expediente de esta clase que se imputable al administrado, y que la Administración advierta a este que, transcurridos tres meses desde el momento inicial de dicha paralización, se producirá la caducidad con archivo de las actuaciones y ello dado que-

la caducidad tiene como fundamento la presunción de abandono del proceso y requiere que la parte a quien corresponde impulsarlo emita su necesaria cooperación como expresión de voluntad de dicho abandono y pro el contrario no puede declararse caducado un proceso por la circunstancia de que la Administración se retrase en su resolución, lo que ha ocurrido en el caso de autos en el que, por otra parte el administrado, como queda referido, ha instado en todo momento tal procedimiento" (S. de 10 de marzo de 1968).

- Le mora ha de ser imputable al interesado

"....según Jurisprudencia repetida de este Tribunal para que un expediente pueda estimarse incurso en caducidad por haber estado más de un año sin ulterior tramitación, es preciso que la demora sea imputable al interesado lo que no ocurre en el caso de autos, en el que por no haberse notificado a dicho interesado, cual así lo reconoce la propia Administración, la providencia de la que pretende partirse para la caducidad, no es dable imputar a aquel la referida demora" (S. de 30 de abril de 1952)

C A P I T U L O T E R C E R O

I.- EL CONTENIDO DEL ACTO CONCESIONAL

A) Introducción

Del contenido del acto administrativo, y la concesión lo es o no dudarle, se puede dar una concepción amplia y otra estricta:

En el primer sentido se define, en cuanto o puesta a la forma, y englobaría todos los elementos integrantes del acto administrativo. Es lo que suele denominarse, "fondo del asunto" (48).

En sentido estricto, se entiende, por contenido u objeto del acto administrativo, la declaración de voluntad de conocimiento o de juicio en que el acto consiste, represente el fin práctico que se persigue con el acto, y diferencie a un acto administrativo de otro.

B) División del contenido

Es de todos conocida la división tradicional del contenido del acto administrativo en contenido natural, contenido implícito y contenido eventual.

- Contenido Natural.- Forman el contenido natural, aquellos elementos que concurren siempre a la formación del negocio jurídico y que son necesarios y suficientes para individualizar un determinado tipo de negocio jurídico, de manera que el cambio de uno de esos elementos supone el cambio de la totalidad del negocio jurídico.

Estos elementos naturales que se derivan de la misma esencia del acto, no necesitan de una especial declaración de voluntad de las partes, puesto que la Ley lo hace en su lugar. Por ejemplo, el contenido natural de la expropiación forzosa es la transferencia coactiva de la propiedad del particular al expropiante.

- Contenido implícito.- Se refiere a aquellas cláusulas que no están expresas pero que hay que entenderlas incluidas en el acto, porque la Ley las supone en todos los actos de la misma especie.

Es preciso notar que el hecho de sobreentenderse una cláusula, no excluye la posibilidad de que se opte por ponerla explícita para mayor claridad.

- Contenido eventual.- Es el compuesto por aquellas cláusulas que la Administración puede introducir en el acto. A este tipo pertenecen toda la serie indefinida de cláusulas particulares que se imponen en las concesiones.

Lucifredi es autor de la clasificación anterior, en contenido necesario, implícito y eventual, añadiendo que el contenido necesario e implícito, considerados conjuntamente, constituyen el contenido normal del acto administrativo, mientras que el contenido eventual puede añadirse para modificar en más o en menos el contenido del acto (49).

En general puede afirmarse, que las cláusulas eventuales, si no están expresamente determinadas en la Ley, solo entran en juego cuando la Administración actúa haciendo uso de sus poderes discrecionales, como sucede en el acto de otorgamiento de una concesión de aguas; en estos casos la única limitación a tales cláusulas viene dada por la regla general de que estas cláusulas no sean contra el interés público.

La división del contenido del acto administrativo a que nos acabamos de referir, tiene perfecta aplicación a las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas, por lo que nos va a servir de guía para penetrar en el estudio del contenido de las concesiones de aguas públicas.

(49) LUCIFREDI.- "Léxico administrativo", págs. 35 y siguientes.

C) Contenido natural de las concesiones de aguas - públicas.

a) Ideas generales

La determinación del objeto o contenido natural de las concesiones de aguas públicas, tiene suma transcendencia, pues la falta de objeto, acarrea la nulidad de la concesión de acuerdo con el art. 47 - de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de - julio de 1958.

El objeto de la concesión de aguas públicas - es el aprovechamiento de dichas aguas por un particular, transfiriendo a este facultades que de suyo pertenecen al Estado.

b) El problema en el derecho positivo

El art. 1º del Real Decreto Ley de 7 de ene - ro de 1927 delimita diciendo, que el objeto de con - cesión son: " 1º Las aguas públicas, entendiéndose - por tales las que con arreglo al Código Civil y la - Ley de Aguas, tienen el caracter de dominio público.

c) El problema en la Jurisprudencia

El problema de la falta de objeto, ha sido es - tudiado por la Jurisprudencia en dos importantes - supuestos, según demuestra Villar Palasi (50).

1º.- Por versar la concesión sobre aguas de - dominio privado.

Así la Sentencia de 11 de febrero de 19 :
"La resolución administrativa que concede el apro -

(50) VILLAR PALASI/- "Nueva Enciclopedia Jurídica - Seix". Vos "concesión"

provechamiento de aguas pertenecientes al dominio privado, es nula, y compete a los Tribunales del orden civil el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesión de las privadas, no correspondiendo al conocimiento de los Tribunales de los contencioso-administrativo, las cuestiones de índole civil, ni las que por su naturaleza, estén atribuidas a otras jurisdicciones por lo cual, no atemperándose a estas disposiciones las resoluciones administrativas, procede su nulidad por abuso de poder o exceso de atribuciones, siendo un principio de derecho establecido en la constitución, que nadie puede ser privado de la posesión sin ser vencido en el juicio correspondiente". En el mismo sentido las Sentencias de 27 de diciembre de 1892 y 10 de junio de 1899.

28.- Ineficacia de la concesión de aguas por anterior concesión sobre el mismo objeto.

La Sentencia de 2 de junio de 1914 : "Otergándose toda concesión de aguas sin perjuicio de tercero según lo dispone el art. 150 de la Ley de Aguas, únicamente fundándose y probando que el provechamiento en cuestión perjudica a un derecho preexistente, puede tenerse acción para impugnar en vía contenciosa la posterior concesión" ; y la Sentencia de 19 de abril de 1951 : "Mientras no sobrevenga la declaración de caducidad no puede pedirse fructuosamente los que ya está concedido (aguas) ni la administración tiene facultad para hacer una con-

cesión sobre igual cosa y en los propios términos - de la antescitada?

En resumen, puede decirse que la consecuencia de la falta de objeto según la Jurisprudencia, bien por haberse tomado la propiedad particular - como de dominio público erróneamente, bien por no existir objetos disponibles, es la nulidad.

d) Individualización del objeto

El objeto del aprovechamiento ha de ser suficientemente individualizado, por eso el art. 152 de la Ley de Aguas, establece que en toda concesión de aguas habrá de fijarse la naturaleza del aprovechamiento, la cantidad de metros cúbicos por segundo de agua concedida y, si fuese para riego, la extensión en hectáreas del terreno que haya de regarse.

No obstante, la falta de determinación de alguno de los elementos de la concesión no producirá por sí sola la nulidad de la concesión siempre y cuando de los restantes resulte una identificación suficiente del objeto que habrá de graduarse en relación con la clase de aprovechamiento, siendo mayor el rigor en los aprovechamientos donde se consume agua que en aquellos otros en que el agua solo se usa como fuerza motriz. Así la sentencia de 13 de noviembre de 1889, declara que la Administración tiene competencia para determinar el canal necesario para regar las heredades y a fijar-

lo, no vulnera derechos de los regantes, sino en el caso en que el caudal que se les asigne no sea suficiente para regar sus tierras.

e) Aprovechamientos preexistentes

El art. 132 de la Ley de Aguas en su párrafo 2 dice: "Si en aprovechamientos anteriores a la presente Ley no estuviera fijado el caudal de agua, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquellos que determinará el Ministerio de Fomento (hoy Obras Públicas) con audiencia de los interesados, pudiendo exigirles que establezcan los módulos convenientes".

Con este precepto se intenta resolver el problema de aprovechamientos antiguos, conseguidos por cartas de concesión o por prescripción y que muchas veces no llevarán el dato del caudal de agua concedido o prescrito con anterioridad a 1879 (51).

El caudal arbitrariamente fijado por los particulares en actas de notoriedad o en las escrituras de compraventa de las fincas, no tiene valor ninguno frente a la Administración sino vé seguido de la fijación contrastada del caudal que necesite la tierra o el mecanismo industrial, fijación que corresponde a los Organismos Técnicos de la Administración.

Pero el art. 257 de la Ley de Aguas establece que: "Todo lo dispuesto en esta Ley es sin per-

(51) GAY-MASCO.- "Legislación de Aguas"

juicio de los derechos legítimamente adquiridos - con anterioridad a su publicación, así como del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes o manantiales en virtud - del cual, los aprovechan, venden o permutan como - propiedad particular".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado también en la misma línea de respeto a los derechos preexistentes. En este sentido pueden verse las sentencias de 8 de febrero de 1930 y 30 de abril de 1917.

Con posterioridad a 1879 (fecha de la publicación de la Ley de aguas), los adelantos técnicos que permiten la elevación de aguas hasta niveles jamás soñados por el legislador de 1879, habrían de dejar en entredicho la aplicación de este artículo al haber la posibilidad de consumir enormes cantidades de líquido en claro perjuicio de los usuarios inferiores.

El peso de este abuso sale el Decreto de 30 de diciembre de 1941 que dispone que los aprovechamientos de aguas para riegos, cualquiera que sea el título que los origine y mantenga, no podrán - extenderse a más tierras que a aquellas que originariamente dieron motivo a la concesión o adquisición del derecho de aprovechamiento. Cualquiera - que sea la ampliación de las tierras regables que se intente (art. 12), ya sea por prolongación de -

los canales, acequias o caceras, por elevación de las aguas, habrá de solicitarse de la Comunidad de Regantes, entidad, persona jurídica, o individual, usufructuaria del derecho primitivo y este de la Jefatura de Aguas de la cuenca correspondiente, - expresando la extensión de la nueva zona de riego, cultivo a que se destina y cantidad de agua que - ha de sustraer.

B) Contenido implícito de la concesión

El art. 151 de la Ley de Aguas establece que en las concesiones de aguas públicas se entenderá comprendida la de los terrenos de dominio público necesarios para las obras de presa, canales y acequias.

Esta idea aparece igualmente recogida en el Real Decreto Ley de 27 de enero de 1927, que en su art. 29 dice que serán objeto de concesión los terrenos de dominio público necesarios para las obras de toma y de conducción y distribución del agua y los invadidos por el remanso en los embalses necesarios para cualquier clase de aprovechamientos.

El art. 39 del mismo Real Decreto, añade que serán objeto de concesión los terrenos de dominio público necesarios para la instalación de fábricas o artefactos industriales que hayan de utilizar el agua concedida por el canal o canales de desagüe y obras accesorias y complementarias.

En las normas que acabamos de citar no se dice si la concesión de los terrenos de dominio público aneja a la concesión de aguas públicas ha de hacerse de forma explícita o implícita, pero a la vista de la expresión que emplea el art. 151 "se entenderá comprendida", parece que en cualquier caso ha de entenderse incluida en las cláusulas concesionales.

En cuanto a los terrenos de propiedad privada del Estado, Provincia, Municipio o Particular, la concesión de aguas públicas, no supone sin más, el derecho a ocupar tales bienes, sino que es el título para solicitar la imposición de servidumbre forzosa de paso o la expropiación, según los casos, pero siempre ajustándose a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa o a los Reglamentos que regulan la imposición de servidumbre forzosa (52).

(52) LEY DE EXPROPIACION FORZOSA de 16 de diciembre de 1954 y REGLAMENTO de 26 de abril de 1957. REGLAMENTO de 19 de enero de 1954 sobre servidumbre forzosa o de acueducto.

E) Contenido eventual de la concesión

a) Generalidades

Ya hemos dicho que la concesión administrativa es un acto en gran parte discrecional. Se comprende, por tanto, que las cláusulas eventuales tengan suma importancia. Entre ellas podríamos distinguir aquellas cláusulas particulares de cada concesión motivadas por las especiales circunstancias de las mismas, las cláusulas accesorias clásicas: condición, modo, término y finalmente, la cláusula "a precario" cuyo estudio realizaremos con mas detalles en el apartado siguiente.

No cabe duda que este es un terreno donde son posibles cláusulas ilegales. Conviene, por consiguiente, ver las consecuencias que la posible existencia de cláusulas eventuales y legales produce en el acto concesional.

Dos soluciones pueden arbitrarse (53) :

1ª.- Que la cláusula accesoria y legal se considere como no puesta permaneciendo válido el acto administrativo.

2ª.- Que se considere que la ilegalidad de la cláusula determina la ilegalidad del acto.

(53) GARRIDO FALLA.- "Tratado de Derecho Administrativo"

A nuestro juicio la primera solución es la más aceptable, si pensamos que tales cláusulas no constituyen contenido natural sino eventual y que el acto administrativo puede existir sin ellas.

b) El llamado "pliego de condiciones" de la concesión

La Ley de Aguas no hace referencia expresa a las cláusulas que ha de tener cada tipo de concesión, por lo que la regulación de esta materia ha de entenderse remitida a la Ley General de Obras Públicas a tenor de lo que dispone la propia Ley de Aguas.

Por su parte la Ley General de Obras Públicas dice que las condiciones de la concesión figurarán expresamente en el Pliego de Condiciones de la concesión . llegando a detallar las causas que habrán de figurar como mínimum en algún tipo de concesión como las de Ferrocarriles, por ejemplo.

La importancia de estas cláusulas es muy grande puesto que como acertadamente señala la Sentencia de 14 de marzo de 1936: "Las concesiones administrativas se regulen primero y principalmente por los propios términos, cláusulas y condiciones con los que la concesión se otorga, que es la Ley reguladora de las relaciones de orden contractual que de ella surgen entre la Administración otorgante y la persona individual o concesionaria ;

en segundo termino, por las disposiciones administrativas aplicables al caso; y últimamente por los principios de caracter y aplicación general", lo mismo a las relaciones contractuales entre particulares que a las que pueden producirse entre estos y la Administración por las disposiciones del Código Civil que regulan las obligaciones y contratos, en cuanto dichas disposiciones sean aplicables".

Nuestra Jurisprudencia rige el principio de origen civilista de la "lex contractus", como se puede ver en las Sentencias de 18 de abril de 1910, 6 de diciembre de 1924, 3 de diciembre de 1944, etc.

No obstante, como bien apunta Villar Palasí (54), la relación bilateral entre el concesionario y la Administración, única considerada en nuestra Jurisprudencia no agota la virtualidad contractual.

Parece, como dice Josa, que lo que se denomina "Pliego de Condiciones" es desde el punto de vista estrictamente jurídico, un acto de naturaleza compleja aunque tal acto figure desde el punto de vista formal en el mismo instrumento e incluso en una misma cláusula, pero esos actos pueden ser de naturaleza jurídica distinta.

Así en una misma concesión, pueden existir cláusulas generales que tienen verdadera naturaleza

se jurídica de Reglamentos, vg. cláusulas referentes al servicio que a veces va conexo a la concesión de aguas, como ocurre en las concesiones de aguas para abastecimiento a poblaciones en las que se establece Tarifas por Consumo.

Otras cláusulas son puramente contractuales y ligan a la Administración y al concesionario a su cumplimiento estricto, por ejemplo referentes a materiales que deben emplearse en la obra.

Por último podemos señalar unas cláusulas de carácter predominantemente penal, relativas a la morosidad del concesionario en realizar las obras, por citar un ejemplo.

c) Especial consideración de la cláusula "a precario"

La naturaleza y contenido de la cláusula "a precario" ha sido y aun es muy discutida en la doctrina nacional (55) y extranjera.

Lucifredi la considera dentro del estudio del contenido eventual de los actos administrativos, concibiéndola como reserva de revocación (56).

(54) VILLAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica-Seix", vos "concesión"

(55) RAMÓN MATEO.- "La cláusula "a precario" en las concesiones de dominio público" Rev. Adm. Pública, nº 56 (1968), pag 93 y ss.

(56) LUCIFREDI.- "Acto administrativo", pag. 35-y ss.

Otros intentan incluirla en las categorías clásicas de condición, modo o término.

Por nuestra parte no tenemos inconveniente en considerarle como una reserva de revocación encuadrada en la categoría general de la revocación de los actos administrativos, pero interesante sobre todo, conocer la trascendencia de la cláusula a la luz de nuestra Jurisprudencia.

Nuestra Jurisprudencia tipifica la noción de precario, fundamentalmente en torno a dos notas : inexistencia del deber de indemnizar y posibilidad de revocación.

12.- Inexistencia del deber de indemnización por parte de la Administración concedente en las concesiones con cláusula a precario.

La Jurisprudencia en este sentido es ya antigua. Villar Pelasí en la obra tantas veces citada recoge las Sentencias de 29 de abril de 1911 15 de abril de 1951 y 23 de enero de 1952. Esta última se expresa de la siguiente forma :

"Construido el canal de Isabel II, en virtud del mencionado Real Decreto de 1851, con el fin preferente, aunque no exclusivo, de suministrar agua a Madrid, es indudable que el Ayuntamiento de esta Villa tiene un derecho indiscutible, no a toda la del Canal, pero sí a la que sea necesaria para los servicios en orden al abasto -

cimiento de la Población; derecho que la Real Orden impugnada reconoce y respeta ya que la concesión de 3.000 metros cúbicos diarios al Ayuntamiento de C. se subordina a las necesidades de M. que se declaren preferentes, reservándose el Estado la facultad de caducar la concesión si aquellas necesidades para el abastecimiento obligasen a desgrevar la arteria de la zona baja del suministro; de suerte, que la resolución recurrida no vulnera derecho alguno administrativo del Ayuntamiento recurrente, antes bien, le confirma y garantiza; y claro es que si no existiese derecho vulnerado, falta un requisito esencial para que pueda prosperar el recurso que, en su consecuencia, ha de ser desestimado".

Esta misma línea sigue la "urisprudencia" posterior a la citada, manifestándose con rotunda claridad.

Así la Sentencia de 19 de enero de 1967: - "El clausulado de la concesión de la línea aludida, que fué otorgada en 2 de noviembre de 1960, hace constar en la condición 7ª el carácter precario con que la misma se confiere y contiene una facultad administrativa que permite, cuando así se juzgue conveniente, para el interés público o mejora de sus servicios, modificar por cuenta del concesionario las instalaciones o los términos de la concesión, suspender esta temporalmente o ha -

corla cesar en definitiva, sin derecho a indemnización y sin limitación de tiempo para el uso de las modificaciones o suspensiones. Es pues evidente, que la variación ordenada encaja en el supuesto que prevee la condición transcrita pues no puede dudarse que la construcción de una vía de circulación que hace preciso desviar la línea entra dentro del concepto de interés público y mejora de servicios a que la letra de la cláusula se refiere. Por otra parte el carácter de precariedad de la concesión así también lo permite y las frases "por cuenta del concesionario" y la de que "no tendrá derecho a reclamar indemnizaciones" proclaman el deber de la entidad actora de soportar unos gastos de los que ahora pretende que se le libere.

En abundamiento de cuanto queda expuesto, que procede también recoger aquí el criterio jurisprudencial que estableció esta propia Sala en su Sentencia de 27 de septiembre de 1965 resolutoria de un asunto análogo al hoy debatido, con relación a una línea otorgada con similar carácter y cláusula a las que quedan citadas y en la cual Sentencia se afirma que debido al aspecto del precario "no puede alegarse derecho alguno subjetivo de obligado cumplimiento" y que la imputación de gastos a la entidad titular se deriva claramente

te al peso de la línea por terrenos de dominio público como particulares " pues no se establece en la concesión distinción alguna entre uno y otro dominio", exactamente a como ocurre con el objeto de esta litis".

La sentencia de 27 de septiembre del 1965 a la que se refiere la sentencia anterior, dice :

"En efecto, de los términos de la propia concesión, se desprende que esta se otorga a "título de precario", esto es, a mera tolerancia de la Administración, con lo cual I. no puede alegar frente a ella derecho alguno subjetivo de obligado cumplimiento de modo que, según la cláusula 5ª pueden "el Estado, la Provincia y el Municipio realizar modificación de la totalidad o parte de la línea quedando obligado el concesionario, o sea I. a rectificar dicha variación por su cuenta sin derecho a indemnización alguna, lo que es consecuencia natural de su precariedad.

De ello resulta justificado el acuerdo del Ayuntamiento de Hernani a interesar , como lo hizo, el cambio de la instalación del tendido de líneas, como representante y defensor de los intereses públicos de su Municipio y en uso de las facultades de policía municipal que le competen y muy singularmente de la seguridad, no solo de las vías públicas, sino de los predios y fincas radicadas

das en su territorio, y sus habitantes que se hallen afectados de peligro evidente por el paso de la corriente eléctrica por las líneas de alta tensión establecidas sobre ellos, ya que es incuestionable que esta cruza la zona del Municipio de L. que ya en la fecha de concesión -29 de septiembre de 1950- estaba incluida en la zona general de ensanche y el parcial aprobado en septiembre de 1961, resulta con cuatro calles afectadas, una de ellas ya construida".

Frente a tan clara doctrina legal no cabe oponer con propósito de enervarla, como lo hace la demanda, que la cláusula 5ª de la concesión es nula de pleno derecho porque no, se haya permitida por Ley alguna, pues aparte de haberla consentido I. con lo que no puede ir contra ella, tampoco se arguye que esté expresamente prohibida por Ley alguna sino que para ello invoca el art. 545 del Código Civil con propósito de justificarlo haciendo de él una interpretación inadecuada, como se desprende del anterior Considerando".

También podríamos citar las sentencias de 22 de marzo de 1958 y 31 de octubre de 1962.

28.- Posibilidad de revocación de la concesión por razones de oportunidad.

Esta posibilidad es claramente admitida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, bien que basan-

dose en distintos aspectos (mas que conceptos) de la noción de precario.

Se inicia esta línea de pensamiento en las sentencias de 20 de mayo de 1946 y 27^a del mismo mes y año, pero hemos de notar que ambas sentencias citadas por Villar Palasi en su obra repetidas veces citada, se habla de "concesiones provisionales" posiblemente, pensamos nosotros, identificando este concepto con el de precario.

Veamos la sentencia de 27 de mayo de 1946: - "En el escrito inicial del presente recurso reconoce el Sr. N. no haber llegado a obtener se elevara su concesión provisional a la categoría de definitiva e incluso admite que la Junta Central de Transporte había denegado explícitamente tal elevación en 6 de diciembre de 1927; y también ha de tenerse por cierto, pues sus propias alegaciones lo patentizan que no ejercito recurso alguno contra dicho denegación; y así es forzoso inferir que dejó consentida la condición meramente provisional de aquella concesión por el mismo actor ostentada"

Y continúa más adelante: "Ningún precepto administrativo aducido por el actor consiente admitir que el mero transcurso del tiempo hubiese servido la negativa de 1927 a declarar definitiva la concesión ni tampoco permite estimar que la perseverancia en prestar el servicio y la actitud meramente tolerante de la Administración hubieran venido a suplir la ausencia de título en que pudiera ampararse el actor, es forzoso dar por sentado que el Sr. N. no pasa de ser un mero trespotista

autorizado provisionalmente para proseguir su industria y que en tal situación se hallaba cuando se otorgó a la Compañía de Ferrocarriles de G. la concesión impugnada en el pleito actual".

Sin embargo en la Sentencia de 28 de junio de 1966, se adicionan los conceptos de "provisionalidad", y "precariedad".

"Precisados así los términos de la presente litis es indudable que la autorización concedida por el Ayuntamiento de G. en 20 de junio de 1955 al Sr. A. para atender la línea de transportes de viajeros de G. a Z. lo fué con carácter provisional y en precario y así se reconoce por la parte actora y por consiguiente no es posible negar las facultades y atribuciones de la Corporación Municipal para revocar aquella concesión al organizar un nuevo plan de trasportes en toda la ciudad, siendo obligado también, el tomar las medidas oportunas para conseguir aquellos fines y a esos efectos precisamente la Corporación por oficio de 27 de febrero de 1963 se dirigió al interesado no solo para comunicarle la cancelación de la referida concesión sino también con la advertencia de que sería ejecutivo desde el día 15 de marzo siguiente "cuyo día sería el último de prestación del servicio" y ha sido reconocido por el actor en el hecho sexto de su escrito de demanda".

Finalmente, la Sentencia de 31 de diciembre de 1962, enfoca el problema de un modo más general, relacionando la posibilidad de revocación con el interés público.

"Si bien las concesiones administrativas deben verse revestidas de seguridad respecto a su pervivencia, limitada o enmarcada en determinado periodo, es cierto que tal condición de carácter general, puede ser excepcionada cuando en consideración a especiales circunstancias, contenidas en la normativa jurídica específica, corresponde imponer limitaciones, y así lo establece el Real Decreto de 4 de julio de 1913, invocada por la defensa de la Administración en su escrito de contratación a la demanda (que no se haya en contradicción con disposición legal o reglamentaria posterior alguna) además de referirse a esta clase de autorizaciones "a título de precario" concede potestad para suspenderlas o hacer cesar definitivamente el servicio con fundamento de razones de interés y seguridad pública y por esto la referida cláusula 13 empleó contra el criterio general de permanencia, esa locución "a título precario", pero como se infiere de su simple lectura, solo para el caso de que se produjese alguna "causa de interés general" que ha de entenderse distintas de las que se mencionan en la clau-

sula 10 de la propia resolución.

Por lo que no puede admitirse, cual asegura la propia parte actora que al pronunciarse así la Administración procediere con abuso ni arbitrariedad, sino previendo un necesario proceder futuro supeditado al evento de atender conveniencias de utilidad pública que pudiera verse comprometida o amenazada.

Dentro del concepto técnico legal que un agravamen de la definida naturaleza supone, es innegable que la Administración al autorizar el actoen su indicada misión protectora del interés público y social, puede establecer condiciones - que en cada caso particular y según sus circunstancias, entiende convenientes".

La sentencia de 29 de marzo de 1968, considera esta cláusula como implícita en el contenido del acto concesional: "....en este tipo la concesión demanial es un acto administrativo de autorización que determina una situación de precario para el concesionario, ya que no hay cesión del dominio público ni de las facultades dominicales del Estado".

II.- EFICACIA DE LA CONCESION

A) Ideas Generales

Un acto administrativo válido por reunir los requisitos necesarios de fondo y de forma, no es - por eso solo eficaz, pues su eficacia puede quedar demorada según el art. 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958: "cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditado a su notificación publicación o aprobación posterior".

Este precepto es perfectamente aplicable a las concesiones de aguas públicas, pues tales concesiones habfan de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y notificarse a los interesados.

Aún más nos atreveríamos a decir, que la concesión no alcanza su plena eficacia respecto al interesado por tratarse de un acto bilateral, en tanto las cláusulas concesionales no son acatadas por el interesado, bien expresamente, bien implícitamente por haber transcurrido el tiempo para emplear los recursos pertinentes y por tanto el acto ha devenido firme e inatacable.

B) Ejecutividad del acto concesional

Una vez cumplidos los requisitos de validez y cumplidos (digo removidos) los impedimentos que pueden detener la eficacia de la concesión, esta des -

pliega toda su eficacia tanto frente a los administrados como frente a la propia Administración, pero los efectos del acto concesional no se producen con igual intensidad con relación a todos los sujetos que directa o indirectamente quedan afectados por él, por eso es preciso estudiar la eficacia del acto en relación con el concesionario, con los terceros, con los detentadores de algún interés simple y con la propia Administración (57).

a) Eficacia subjetiva de la concesión respecto al destinatario directo: concesionario.

Además de la Administración, es parte en el acto concesional, el particular o administrado, destinatario directo de aquel acto. A él, como parte, también le alcanza la regla general "ne varietur", que le prohíbe modificar la concesión: "El concesionario de aguas no está autorizado para dar por autoridad propia, mayor alcance del que tiene expresamente a su concesión (S. de 10 de abril de 1911)

Además la extensión, contenido e inteligencia de la concesión, corresponde delimitarla a la Administración (S. de 28 de febrero de 1916; R.D. de 18 de septiembre de 1914 y R.D.C. de 27 de noviembre de 1890)

(57) VILBAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica de-
ix", voz "concesión"

La Jurisprudencia de los últimos años ha seguido el camino ya emprendido por la anterior que acabamos de citar. Así la Sentencia de 27 de octubre de 1911, además de sostener la doctrina tradicional, añade que la acción de la Administración para hacer cumplir las condiciones impuestas no prescribe. Vea mos su texto:

"Ha sido extremo de esta litis, mutua y expresamente establecido en sus escritos de demanda y contestación por las dos partes que la han sostenido, el que las relaciones entre la Administración y sus concesionarios se han de regir por los términos de las concesiones administrativas de que se tratare, constituyendo esta por su naturaleza contractual y en concordancia con el art. 1278 del C.C. la verdadera ley para los contratantes, obligados, una vez aceptadas, al cumplimiento de las cláusulas correspondientes; siendo este el sentido en que de manera uniforme y constante se ha venido pronunciando la Jurisprudencia de esta jurisdicción en numerosas de sus sentencias, cuya ennumeración, por lo conocido de tal doctrina, se estima ahora innecesaria.

....aun en el supuesto sostenido por la misma y no admitido como queda visto por esta Sentencia, de que las dos cláusulas consabidas se hubieran en su totalidad cumplido, siempre subsistiría la función de vigilancia o policía encomendada a la Administración por el art. 226 de la Ley de Aguas, ya que se refería

tal facultad, exclusivamente a las aguas públicas, no puede en ningún caso ni en ninguna forma, dadas su especial naturaleza y fines de interés público, considerarse por el mero transcurso del tiempo, limitadas en el modo pretendido con invocación de los arts. 1936 y 1959 del Código Civil por la parte actora y si, por el contrario vive indefinida o permanentemente, cual dirigida a la observancia o establecimiento de cuantas medidas estimare discrecionalmente necesarias o convenientes para el debido desarrollo, dentro de aquellos intereses generales".

También puede verse la Sentencia de 19 de junio de 1967.

La Sentencia de 28 de febrero de 1916, se expresa en los siguientes términos: "Porque todas las resoluciones dictadas en el expediente anunciaban o debían por supuesto y sobreentendían que la caducidad había de decretarse si el concesionario no construía las obras después de serle comunicado el presupuesto y plan de las mismas y así lo entendió esta Sala al conocer el pleito sobre el cual recayó la Sentencia de 31 de mayo de 1910".

Recientemente la Sentencia de 1 de noviembre de 1966, insiste sobre el tema, indicando que como norma supletoria de interpretación ha de acudir el Código Civil.

"....no debe olvidarse que para la interpretación de tales concesiones, habida cuenta de su -
matiz contractual, ha de acudirse a las normas del
Código Civil, que como legislación general, ha de
aplicarse con carácter supletorio que en materia -
de interpretación.... preceptus el Tribunal Supre-
mo".

Consecuente del principio "ne varietur" del-
que hemos hablado antes, es que toda modificación-
esencial en las condiciones de la concesión nece -
sita autorización expresa de la Administración -
(S. de 8 de febrero de 1948); también se refieren
a este problema las Sentencias de 3 de diciembre -
de 1925, 2 de marzo de 1932 y 8 de febrero de 1950.
La autorización para modificar esencialmente las -
condiciones de la concesión, necesita iguales trá-
mites que si se tratare de una nueva concesión -
(S. de 22 de diciembre de 1950).

Por otra parte, el concesionario, viene o -
bligado a una serie de cargas -pago de un canon -,
por ejemplo- que ha de aceptar juntamente con la -
concesión y que no podrá impugnar una vez acepta -
das y firme el otorgamiento, sin que quepa un "re-
repentimiento tardío" como dice la Sentencia de -
18 de junio de 1926; la renuncia necesita siempre
de autorización administrativa (S. de 16 de diciem-

bre de 1941).

De la intangibilidad de la concesión se deriva el que el concesionario incurra en responsabilidad cuando el contenido de la concesión queda incumplido. El incumplimiento expreso determina la caducidad con pérdida de la fianza sin que esto excluya la indemnización por otros conceptos. Además existen Reglamentos que imponen unas sanciones específicas que impiden llegar a la máxima sanción.

b) Eficacia frente a la Administración: irrevocabilidad de la concesión.

La eficacia de la concesión frente a la propia Administración se traduce en el principio de la irrevocabilidad de la concesión.

Garrido Falla (58) distingue entre los conceptos de revocación y anulación, sosteniendo que hay revocación cuando la eliminación del acto administrativo se produce por razones de oportunidad y anulación cuando se debe a razones de legalidad.

Sin embargo hay que reconocer que tanto la doctrina como la Jurisprudencia no distinguen con

(58) GARRIDO FALLA.- "Tratado de Derecho Administrativo". Vol. I, pag. 408.

esa nitidez, ambos conceptos. La Jurisprudencia - de nuestro Tribunal Supremo, incluso parece que - procure eludir el empleo de tales términos, ha - blando de imposibilidad de revisar los actos por - parte de la Administración, estabilidad de los ac - tos, imposibilidad de la Administración de volver - sobre sus propios actos, etc, expresiones todas - que pueden encajar dentro del concepto de irrevoca - bilidad, pero que tambipen pueden en algún caso - desborden el concepto.

La Sentencia de 9 de febrero de 1953, emplea - varias denominaciones simultáneamente: "Revocar , - modificar, anular". El R.D. de Competencia de 27 - de abril de 1927 dice: "Una vez terminados los pla - zos legales, los derechos que la Administración - declara en el curso de un expediente, tienen tel - estabilidad y firmeza que no es lícito a la mis - ma Administración active, volver a conocer de e - llos". La misma expresión la encontramos posterior - mente en la Sentencia de 16 de noviembre de 1948.

Alguna Sentencia, como la de 6 de febrero - de 1953, habla de la imposibilidad de "alterar la - concesión".

En fin, la terminología empleada por nues - tro más alto Tribunal, es muy varia, pero siem - pre hace referencia a la estabilidad del derecho - otorgado al concesionario. Como muestra de ello - podemos ver además las Sentencias citadas, las - siguientes: 22 de mayo de 1930,, 21 de junio de -

1930, 5 de junio de 1924, 15 de diciembre de 1917, 5 de abril de 1909 y 24 de mayo de 1893; asimismo las de 6 de febrero de 1953 y 20 de marzo de 1956.

c) Eficacia de la concesión frente a terceros

1. Idea General

El carácter de derecho real que a la concesión de dominio y a la de servicio con dominio subordinado alcanza, provocan que respecto a los terceros, se produzca también cierta eficacia, bien de modo directo, bien de forma refleja, consecuencia de la recusación derivada de la naturaleza del propio acto.(59). Esta idea aparece recogida en la Sentencia de 5 de abril de 1945.

En el negocio jurídico que surge con la concesión, no existe efectos solamente con relación a los interesados directos o partes (efectos internos) sino que por el hecho de que el negocio se pone en relación con otro sujeto de derecho o por la especial situación de las partes con respecto al objeto, surgen otros efectos externos.

(59) VILLAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix". Vol "concesión".

3.- Concepto de tercero

No obstante los esfuerzos de la doctrina - por aclimatar el concepto de tercero civil o procesal al derecho administrativo, la verdad es que sigue siendo un problema polémico en la literatura jurídica (60).

No cabe duda que el concepto de tercero administrativo no puede hacerse coincidir sin más - con el concepto de tercero civil o procesal toda- vez que la Administración no otorga las concesio- nes de aguas por un interés egoísta sino animada- por el fin del servicio público.

Si quisieramos dar un concepto de terreno - administrativo podríamos definirlo siguiendo a - Venzl : "El que no interviene en el acto y es ti- tular de derechos propios que hace valer frente - al acto".

Nuestras Leyes de Procedimiento Administra- tivo de 17 de julio de 1956 no emplea el término- de tercero sino el de "interesado" (art. 23). Pe- ro con esto no queda resuelto el problema porque- el concepto del art. 23 de la Ley de Procedimien- to Administrativo está dado desde el punto de vis- ta de la legitimación en el procedimiento admi- nistrativo, sin abordar el problema jurídico mate- rial de quien ha de entenderse por "terce" y quien "tercero"

(60) VILLAR PALACI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica de Leix". Vol. "concesión".

de todas maneras, creemos que el problema, desde el punto de vista práctico se facilita notablemente si tenemos en cuenta, que a la hora de hacer valer sus derechos el "tercero" concesionario ha de acudir a la norma positiva para poder ejercer con éxito una acción administrativa o contencioso-administrativa. En este sentido nos parece acertada la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 1956: "El concepto de "interesado" en que el actor pretende amparar su derecho a una intervención directa en el expediente de concesión hasta el acto terminal del mismo... si puede tener utilidad al efecto de distinguir quien es "parte" y quien es "tercero" interesado", en el ámbito del expediente administrativo general, carece de aplicación en materia de concesiones de aguas, donde, por exigencia de una específica legislación ordenadora de las mismas, queda eliminada toda norma de tipo supletorio, innecesaria ante la nitidez del régimen singular que las regula, especial y principalmente contenido en la Instrucción de 14 de junio de 1883 y Real Decreto Ley de 7 de enero de 1927, en las cuales se determina la forma y circunstancias para la audiencia de los interesados".

Hoy tendríamos que añadir la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo

tivo de 17 de julio de 1958.

d).- Protección de intereses simples

En la concesión de dominio los intereses si-
mples carecen de suyo de tutela jurídica, sal-
vo el camino normal de las concesiones concurren-
tes y sometidas a información pública, se confi-
gura como interés simple la situación de hecho -
producida por la petición desestimada de la con-
cesión.

"No se puede invocar en el nuevo concepto-
de peticionario derecho alguno, susceptible de
haber sido vulnerado por la resolución recurrida
limitada a desestimar su pretensión de que se an-
ulen concesiones otorgadas o en su defecto se de-
claren prescritas y caducadas" (C. de 29 de sep-
tiembre de 1915).

"El hecho de haber solicitado determinada-
concesión de aguas no concede ningún derecho pa-
ra oponerse a la concesión otorgada a otras per-
sonas respecto a las mismas aguas" (C. de 12 de-
abril de 1920). En el mismo sentido las senten-
cias de 30 de diciembre de 1948, 30 de mayo de -
1961 y recientemente la sentencia de 25 de enero-
de 1965:

"que el apartado a) del art. 28 de la Ley -

de la Jurisdicción, considere legitimado para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, a los que tuvieran interpes directo en ello, y en su número 2º preceptúa que si se pretendiere además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estará legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnada, y de conformidad con estos preceptos, es visto que X. no tiene interés directo que es el exigido por la Ley, porque al declararse la caducidad de la concesión otorgada a Y, automáticamente las aguas del río quedaron libres; porque cuando el señor D. solicitó la ampliación de su aprovechamiento, X. no recurrió ni acudió a la información pública ni presentó proyecto en competencia, y por último, porque el interés que puede tener en la resolución del presente recurso es puramente económico general, al igual que lo pueden tener todas las personas interesadas en que se les concediesen aprovechamientos en las aguas de ese río, pero esto no es el interés directo que la Ley exige, sin que por otra parte, con la resolución ministerial, se haya lesionado ninguna clase de derechos que X. tuviera o le hubiera podido corresponder, por todo lo cual procede admitir la excepción formulada por el Sr. Abogado del Estado, respecto a la -

inadmisible del presente recurso."

C) Eficacia objetiva

Prescindiendo de antecedentes más remotos que pueden consultarse en el trabajo de Villar - Palasi que aparece en la Nueva Enciclopedia Jurídica - eix, pag 712 y siguientes, puede afirmarse que es tradicional en nuestra legislación la cláusula "sin perjuicio de tercero". Ya el art. 55 de la Ley General de Obras Públicas establece "que toda concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los intereses particulares", precepto reiterado en el art. 28 del Reglamento de Ejecución de la Ley General de Obras Públicas, recogido también en la vigente Ley de Aguas de 1879.

s) Significado de la cláusula sin "perjuicio de terceros"

1.- El Consejo de Estado (61) ha dictaminado :

"Normalmente la Administración al otorgar una concesión o autorización en materia de aguas otorge exclusivamente un derecho administrativo pero no entra en la protección de derechos particulares que puedan estar en colisión con él. -

ello por consecuencia del principio según el cual las cuestiones civiles deben quedar reservadas a la Jurisdicción Civil, sin que la Administración defina directa o indirectamente cuestiones que excedan del ámbito de sus atribuciones. Por esta razón, la tutela en vía administrativa, con un alcance mas bien negativo en cuanto a excluir de efecto administrativo toda la fuerza modificadora de derechos civiles o administrativos anteriores. La presencia implícita o explícita de la cláusula "sin perjuicio del tercero", agota de este modo en el campo concesional común, la tutela de la Administración respecto a los derechos civiles de tercero".

2.- La Jurisprudencia se ha ocupado con frecuencia del alcance y naturaleza de la cláusula en el caso concreto de las concesiones de aguas públicas, estableciendo las siguientes notas como definidores de su alcance:

- Como definidores del estado posesorio preestablecido al otorgamiento de la concesión, no solamente en lo relativo a los derechos civiles adquiridos y que tengan naturaleza real, sino también a los derechos derivados de una concesión otorgada por la propia Administración, que esta debe respetar.

En este sentido las Sentencias de 17 de abril de 1902, 22 de abril de 1910, 14 de mayo de 1910, 15 de febrero de 1923, 22 de junio de 1925, 17 de octubre de 1915, 30 de junio de 1960, 28 de febrero de 1964 y 7 de mayo de 1966.

Esta última se expresa de la siguiente forma: "Sentado todo lo anterior no pueda admitirse, cual se pretende por la parte actora, lesión alguna a su interpes directo ni a su derecho subjetivo por las decisiones del Centro Directivo - de 2 de junio de 1962 y 4 de septiembre del mismo año, confirmadas por la Orden Ministerial que aquí se impugna, pues por la misma quedó reconocido el derecho, por prescripción, para la Comunidad de Regantes de R. relativo a 56.345 litros por segundo del río M. caudal que había de respetarse por el texto de la concesión y que no se modifica al sustituirse la zona inundada por la construcción del embalse por otra, para continuar el fin social del aprovechamiento y que se hizo después de cumplirse los requisitos del art. 153 de la Ley de Aguas y conforme a la orientación y criterio del Decreto de 30 de diciembre de 1941.

....Es consecuencia obligada de cuanto queda razonado, admitir la legalidad de la Orden Ministerial que aprueba el proyecto de puesta en

riego de la zona afectada por todo lo que se viene analizando. Orden cuya impugnación queda fuera de lugar, cuando como, se hace en la demanda - se base en consideraciones que más o menos repiten los motivos alegados con respecto a las anteriores decisiones, que queden apuntadas y que solo serían admisibles si se fundaran en una - disconformidad perjudicial a la actors del proyecto don ella, pero no cuando, como aquí ocurre, estos supone fiel y exacta efectividad de lo anteriormente dispuesto para que llegue a ser realidad la trascendente obra llevada a cabo por el Estado en materia de riegos en dicho sector del territorio nacional".

- Provisionalidad de la concesión.- Es otro de los aspectos considerados por el Tribunal Supremo para enmarcar el alcance de la cláusula - "sin perjuicio de tercero". La "urisprudencia habla al referirse a esta cláusula de que ella da a las concesiones "cierto carácter de provisionalidad", hasta tanto que las obras se ejecuten, las certificaciones de los Ingenieros, el silencio - de los particulares y el tiempo en fin, vengan a demostrar lo inofensivo de los proyectos (S. de 29 de octubre de 1913). La Sentencia incurre en cierta confusión terminológica, si se toma al pie de la letra, confundiendo dos conceptos diferentes: la validez y la eficacia de la concesión, - pero no cabe duda que la cláusula "sin perjuicio

de tercero, solamente tiene un alcance puramente negativo, el eventual de provocar en el futuro la ineficacia de la concesión que pudo ser válida y eficaz al dictarse el acto concesional. En este sentido - pueden verse las Sentencias de 10 de abril de 1910 y 21 de junio de 1930 y 24 de abril de 1916.

3.- Neutralismo de la Administración conceden-
te.

La cláusula "sin perjuicio de tercero" sitúa a la Administración en una situación de neutralidad. - La Administración no pretende modificar ninguna situación consolidada, sino crear junto a las ya existentes, una situación nueva. Todo responde a una razón : la Administración no puede invadir la esfera judicial ni atribuirse poderes exorbitantes en cuanto a la delimitación de derechos civiles. La Jurisprudencia se ha pronunciado múltiple veces en esta dirección: Sentencias de 10 de marzo de 1903, 3 de mayo de 1913, 15 de diciembre de 1917 y 4 de noviembre de 1921, junto con la de 4 de mayo de 1961 que dice:

".... y como esta condición (la 14) de la orden concesionaria se expresa "sin perjuicio de tercero" y dejando a salvo el derecho de propiedad o sea "los derechos particulares" como previene el art 150 de la Ley de Aguas, dicha condición 25 así redactada o completada no enerva ni posterga el derecho a reclamar contra cualquier perjuicio que se derive del aprovechamiento de aguas....perjuicios no acreditados o probados en el expediente ni en autos como ya existentes, por la actual recurrente".

4.- Irresponsabilidad de la Administración con cedente.

La cláusula su'one implícitamente la definición de la irresponsabilidad de la Administración concedente. La propia eficacia de la concesión exige la necesidad de que la Administración no se vea forzada a examinar previamente a toda concesión, la situación de los derechos adquiridos que pueden lesionarse con el otorgamiento, estableciendo por lo demás otro sistema indirecto de evitar la colisión de derechos y perjuicio a terceros, sin irrogar cargas de previa demostración. Consiste fundamentalmente en el expediente de información pública con audiencia de los opositores y de los terceros.

Esta irresponsabilidad se refiere tanto a los daños ocasionados al concesionario como a los terceros. Así lo ha entendido por lo que se refiere a la situación de estos últimos las sentencias de 8 de abril de 1905, 17 de mayo de 1920, 19 de enero de 1921, 1 de diciembre de 1927, 23 de abril de 1943 y últimamente la de 17 de junio de 1966:

"El hecho de no haber acreditado el solicitante la propiedad de los terrenos en que se pretende ejecutar las obras o que estos le habian autorizado para ejecutarlas, no es causa determinante de la nulidad de las actuaciones interesadas. Es cierto que en el expediente no aparece tal justificación, pero ello no es imputable al concesionario(digo peticio -

nario) que ofreció justificarlo en el momento en que la administración quisiera, sino a la propia administración que no lo consideró necesario en ese trámite y por eso no lo exigió, obrando con acierto al hacerlo así, pues que si la autorización legalmente tenía que concederse sin perjuicio de tererco y dejar libre el derecho de propiedad, figurando entre las condiciones estipuladas la de poner la ejecución de las obras bajo la inspección y vigilancia de la Comisaría de Aguas, ordenándose la caducidad de la autorización al faltar cualquiera de las condiciones impuestas, estaba claro que el permiso de los dueños de esos terrenos o la propiedad de los mismos habría que justificarlo al empezar la obra, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 414 y 417 del Código Civil que solamente al propietario de un predio o las personas a quienes el dueño haya dado licencia para ello, permite buscar aguas subterráneas en él. Si fuese cierta la afirmación de los actores de que el solicitante no es dueño de los terrenos ni tiene autorización o licencia de ellos para hacer las obras autorizadas tampoco daría nulidad a las actuaciones aunque entonces el recurso de los propietarios de esos predios, tan pronto como vieran que en ellos se iniciaban obras de captación de aguas subterráneas, sin perjuicio de las acciones que les pudieran corresponder, por lo menos pretenderían al ver atacado su derecho dominial y la autorización que respetaba el derecho de propiedad,

quedaría inmediatamente caducada, siendo imposible - la realización de obras cuya ejecución hoy se pre - tende impedir".

b) Naturaleza jurídica de la cláusula

No vamos a entrar en un estudio detallado de - las diversas posiciones doctrinales en torno a la - naturaleza de la cláusula "sin perjuicio de tercero" - baste citar las diversas figuras jurídicas en que se ha pretendido encuadrarlas : término, condición, modo, declaración eventual y "conditio juris".

Ninguna de ellas responde totalmente al verdadero significado de la cláusula, pero tal vez lo más acertado sea considerarla como una "conditio juris", es decir, un hecho extrínseco a la naturaleza del - acto, del cual el acto en sí no se hace depender pero sí su eficacia.

D) Clausulado de cada tipo de concesión

La Ley de Aguas no hace referencia expresa a - las cláusulas particulares de cada tipo de concesión por lo que su regulación ha de entenderse remitida a la Ley General de Obras Públicas a tenor de lo que dispone la propia Ley de Aguas (art. 159).

Por su parte la Ley General de Obras Públicas, establece que todas las condiciones se fijarán expresamente en el pliego de Condiciones, llegando incluso a detallar las cláusulas que habrá de llevar -

algún tipo de concesiones, las de ferrocarriles, por ejemplo.

La importancia de estas cláusulas es muy grande puesto que, como dice la Sentencia de 14 de marzo de 1936, las concesiones administrativas se regulan primera y principalmente por los propios términos, es decir, por las condiciones con las que la concesión se otorga.

Por nuestra Jurisprudencia rige para las concesiones el principio de origen civil de la "Lex contractus", como se puede ver en la Sentencias de 16 de abril de 1910, 6 de diciembre de 1924, 3 de diciembre de 1944, etc.

No obstante, como muy bien apunta Villar Palasí en su obra tantas veces citada, la relación bilateral entre el concesionario y la Administración, única considerada en nuestra Jurisprudencia, no agota virtualidad contractual del Clausulado. Lo que se denomina pliego de condiciones, es desde el punto de vista estrictamente jurídico, un acto de naturaleza compleja aunque desde el punto de vista formal el acto figure en el mismo instrumento e incluso en una misma cláusula, esto no obsta para que pueda tratarse de actos de naturaleza jurídica distinta.

Así, en una misma concesión, pueden existir cláusulas generales que tienen verdadera naturaleza jurídica de reglamentos, verbigracia, cláusulas re -

ferentes al servicio que tal vez vaya conexo con la
voncesión, tarifas po ejemplo.

Existen otras clausulas que son técnicamente-
contractuales y ligan a la administración y el con-
cesionario, por ejemplo, determinación de los mate-
riales que debn emplearse en una obra.

Por último puede haber clausulas relativas a
la morosidad del concesionario.

C A P I T U L O C U A R T O

EXTINCION DE LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS

La concesión de aguas públicas, en cuanto se -
trate de un contrato administrativo, se extinguirá -
por los modos propios de estos, por lo que solamente
vamos a estudiar aquellas formas que son específicas
de las concesiones o aquellas otras que presenten -
alguna variante digna de notarse:

I EXTINCION POR CUMPLIMIENTO NORMAL

A) Duración de las concesiones

a) Principio General

En materia de concesiones de aguas públicas ri -
ge el principio general de la temporalidad (99 años)
de las concesiones, ya expuesto en la Ley General de
Obras Públicas de 13 de abril de 1887, (art. 55) co -
mo ya antes se recogió en la Ley de Ferrocarriles de
1855 y en la de carreteras de 1857.

Este principio pasa a la Ley de Aguas aunque -
con algunas excepciones, como veremos luego, y se -

justifica en el deseo de evitar que a través de la prescripción centenaria o inmemorial, la posesión de los particulares se convirtiera en un título oponible frente al título original de la concesión, lo que en última instancia supondría una verdadera ensajación del dominio público frente al dogma que se intenta mantener a toda costa, de la inalienabilidad del dominio público.

El Consejo de Estado en Dictamen de 14 de julio de 1955, lo fundamenta en la conveniencia de modernizar los aprovechamientos a medida que las concesiones caduquen:

"El criterio del Consejo de Estado es de que la propia legislación en materia de aguas, trata de impedir, en la medida que la legalidad lo permitía, la subsistencia de las concesiones otorgadas a perpetuidad, criterio que permite la modernización de los aprovechamientos a medida que las concesiones caduquen".

La propia Exposición de Motivos de la Ley de Aguas, justifica el plazo de 99 años en función de la posesión inmemorial o centenaria.

Este plazo representa un límite máximo al que puede o no llegarse, por cuanto no constituye un derecho del peticionario sino un límite a una facultad administrativa discrecional. Así lo entendió el Con-

sejo de Estado en Dictamen de 13 de diciembre de 1950: "El plazo de 99 años de la concesión administrativa no constituye un derecho subjetivo del particular peticionario, sino el límite de extensión de una facultad administrativa que, en tal sentido, consagra un poder discrecional a modular en cada caso concreto según las valoraciones de interés general que la propia Administración considera.

El derecho subjetivo del administrado surge a este respecto del acto administrativo de la concesión, en el cual, actuando este poder discrecional, la Administración fija una duración determinada al aprovechamiento de que se trate".

La Ley de Aguas en su texto no ha querido regular el principio de la duración de las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas con carácter general. El art. 150, párrafo final, dice: "Respecto a la duración de estas concesiones se determinará en cada caso según las prescripciones de la presente Ley".

En los arts. que se refieren a cada clase de aprovechamientos va estableciendo los límites temporales a las concesiones de aguas según la clase de aprovechamiento y siguiendo, en general, el principio enunciado en la Exposición de Motivos. Así en el art. 170, que se refiere a aprovechamientos de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones, y en el

206, aprovechamientos para canales de navegación, se establece que la duración de las concesiones de estos tipos de aprovechamientos, no podrá ser superior a los 99 años. Pero el problema presenta matices distintos por lo que se refiere a las demás clases de aprovechamientos:

b) Aprovechamientos para riego

El art. 186 de la Ley de Aguas establece que :
"Las concesiones de aguas hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de estas, serán a perpetuidad. Las que se hicieren a Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánon, serán por un plazo que no excede de 99 años, transcurrido el cual las tierras quedan libres del pago del cánon y pasará a la Comunidad de Regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos".

En definitiva, las concesiones de aguas para riegos de fincas propias son a perpetuidad, bien por otorgamiento directo e inicial o indirectamente por otorgamientos subsiguientes a la extinción de la concesión temporal hecha a Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánon .

La razón del distinto trato legal de los concesionarios, según se trate de regar fincas propias o ajenas mediante el cobro de un cánon, le encontramos en la propia Exposición de Motivos de la Ley de -

Aguas: "La Comisión ha creído conveniente establecer duración limitada a estas concesiones (para riegos - de fincas ajenas) porque la experiencia ha demostrado con cuanta repugnancia se pagan estos canonos - cuando, perdida por el trascurso de tiempo la memoria y aún la tradición de lo justo de su origen, el interés incita a mirerlas como odiosas gabelas".

"Es evidente, dice el Consejo de Estado, en Dictamen de 14 de julio de 1964, que el argumento - (de la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas) inspira la redacción de 2º inciso del art. 188 de la - Ley que reconduce la situación resultante de la extinción de la concesión temporal otorgada a una Sociedad para riego de tierras ajenas al supuesto del inciso primero que previene la concesión a perpetuidad a favor de los regantes. Queda así adecuadamente instrumentado el principio instrumental de nuestro actual ordenamiento de aguas, que vincule el derecho al aprovechamiento de aguas a las tierras que riega".

Es decir que los regantes tienen derecho a quedar en la situación de concesionario a perpetuidad - de las aguas y de las obras necesarias para el riego de sus tierras.

Conforme se deduce de lo anteriormente dicho , el Estado en calidad de concesionario -titular del - dominio directo (según la terminología antigua) no - abandona sus facultades exorbitantes ni su poder de-

imperio sobre la concesión y los concesionarios. Al quedar dicho que se trate no de un dominio colectivo privado en sentido estricto y propio, sino de una - concesión a perpetuidad (62).

c) Aprovechamientos industriales

Mención aparte merecen los aprovechamientos industriales. El art. 220 de la Ley de Aguas dice - que se otorgarán a perpetuidad.

Este art. ha sido reformado por el Real Decreto de 14 de junio de 1921 en cuyo art. 1º se dice:

"A partir de la publicación de este Real Decreto en la Gaceta de Madrid se suspenderá la aplicación de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, - en lo referente a concesiones a perpetuidad sobre - aprovechamientos para fuerza motriz y usos industriales".

En el art. 3º se establece: "Las concesiones para aprovechamientos de fuerza hidráulica, se concederán por un plazo máximo de 75 años, contados e-

(62) DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO de 14 de julio de 1964.

partir del comienzo de la explotación. Este precepto fué modificado a su vez por Real Decreto de 10 de noviembre de 1922, estableciendo de nuevo un periodo de duración de la concesión de 99 años para aquellas concesiones en que resulte beneficiado el interés público (63).

(63) REAL DECRETO de 10 de noviembre de 1922 :

Art. 1º: Queda modificado el art. 3º del Real Decreto de 14 de junio de 1921 sobre concesión de aprovechamientos hidráulicos.

Art. 3º: Todas las concesiones de aprovechamientos de aguas para producción de energía se otorgarán con el carácter de temporales y su duración será en general de 75 años contados desde la fecha en que se autoriza la explotación parcial o total de aprovechamiento.

En los aprovechamientos que sin alterar los fines de la concesión resulte beneficiado el interés general, bien porque lleven consigo la ejecución o mejora de una obra, comprendidos en el plan de las hidráulicas del Estado o de una parte importante de ella que no impida en su día la ejecución de la obra total, bien porque exigen la construcción de embalses reguladores suficientes para anular los efectos de las grandes avenidas de la corriente en que se establezcan o para elevar, por lo menos, el caudal de estiaje....el plazo de la concesión será de 99 años, contados en la forma antedicha.

d) Aprovechamientos de aguas públicas para viveros y criaderos de peces

Hay que reconocer que en esta materia ha sido escasa la efectividad de la Ley de Aguas y además - profundamente afectada por la Ley de pesca fluvial - de 20 de febrero de 1942 y su Reglamento aprobado - por Decreto de 6 de abril de 1943.

Estas últimas normas atribuyen al Ministerio - de Agricultura, Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, la competencia para autorizar la instalación de viveros y criaderos, derogando el art. - 222 de la Ley de Aguas que atribuía dichas competencias a los Gobernadores Civiles (hoy tramitadas a - los Comisarios Jefes de Aguas de la cuenca respectiva).

De todas maneras la concesión de aguas públicas prevía a la instalación de los viveros o criaderos de peces, corresponde otorgarla al Ministerio de Obras Públicas, siendo un caso más de competencias - concurrentes, que habrá de resolverse de acuerdo con las orientaciones del art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

En cuanto a la duración, el art. 225 de la Ley de Aguas, establece: "Las autorizaciones para viveros de peces se darán a perpetuidad".

Finalmente cabe notar, que el art. 225 de la - Ley de Aguas represente una excepción al principio -

general de la temporalidad de las concesiones; es -
verdad que no se habla de concesión sino de "autori-
zación", pero este argumento no es definitivo, sabi-
do la escasa preocupación técnica de los redactores-
de la Ley de Aguas en cuanto al empleo de los términos
"concesión" y "autorización".

Por otra parte la excepción es perfectamente -
explicable si se tiene en cuenta el escaso consumo -
de agua que supone, el deseo del legislador de fomen-
tar esas industrias y el orden de preferencia en los
aprovechamientos establecido en el art. 160 de la -
Ley de Aguas, en donde los aprovechamientos para vi-
veros y criaderos de peces ocupan el último lugar ;
lo que supone que estos aprovechamientos tienen un -
peligro más acusado de ser expropiados para aprove-
chamientos preferentes.

e) La Ley del Patrimonio del Estado de 5 de a-
bril de 1964 y la duración de las concesiones .

Nuestro reciente derecho positivo ha modifica-
do de un modo radical el sistema de duración de las-
concesiones instituido en la legislación de aguas a
suprimir de un modo tajante la perpetuidad de las -
concesiones. El art. 126 de la Ley del Patrimonio -
del Estado de 5 de de 1964 establece que entre
las condiciones de la concesión de dominio público -
se incluirá necesariamente el plazo de duración que-
no, podrá exceder de 99 años y aún añade para que no-

haya lugar a dudas "en ningún caso podrán otorgarse - las concesiones o autorizaciones por tiempo indefi - nido".

Sebastián Martín Retortillo (64) estima que es- ta disposición, pese a merecer un juicio desfavora - ble, por cuanto establece un criterio distinto al de la Ley de Aguas, es de aplicación preferente porque es una ley posterior que exprese y directamente se - refiere al tema. Ello no obstante, el Ministerio de Obras Públicas, continúa el mismo autor, sigue otor - gando las concesiones de acuerdo con la Ley de Aguas, creando a su entender una verdadera "praxis contra le - gem".

(64) S. MARTÍN RETORTILLO.-"Comunidades de Regantes y la perpetuidad de sus concesiones" (Memoria pre - sentada al III Congreso Nacional de Comunidades de - Regantes de Sevilla)

III. EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS.

A) Caducidad

a) Ideas Generales

El mero transcurso del tiempo por el que la concesión se otorgó, provoca la consecuencia de que el concesionario, decaiga automáticamente de sus derechos y este automatismo en nuestra normativa se liga a la extinción del contenido de la concesión (65).

El Consejo de Estado, en Dictamen de 12 de mayo de 1949 ya indicó : "no es la primera vez que la doctrina administrativa se pronuncia sobre la diferencia entre la caducidad alemana y la prescripción con lo que implica el significado peculiar de la expresión caducidad en las concesiones administrativas. Esta última obra sobre la resolución jurídica con la eficacia de la caducidad común, esto es, de una manera directa y automática, de tal forma que en todo caso haya de ser tenida en cuenta o apreciada y declarada.

(65) VILLAR PALASI.- "Enciclopedia Jurídica -eiz". Voz "concesión".

El cumplimiento de las cargas expresamente -
previstas en la concesión, es la condición bajo la-
cual la autoridad está ligada por la concesión otor-
gada, de tal manera que su incumplimiento no entraña
la extinción del derecho del concesionario por sí -
mismo sino que simplemente da a la Autoridad, el -
poder de declarar al concesionario decaído en sus -
derechos y de pronunciar en consecuencia la reivi-
dicación de la concesión".

En el mismo sentido la Sentencia de 2 de diciem-
bre de 1893.

La concesión se otorga para el cumplimiento -
de un servicio o la satisfacción de determinadas -
necesidades. El quebrantamiento de estas obligacio-
nes debe llevar de suyo aparejada la caducidad de -
la concesión (66).

Esta caducidad es perfectamente distinguible
de la caducidad como forma de terminación anormal -
del expediente de la que ya hemos hablado anterior-
mente.

b) Principios legales

La Ley General de Obras Públicas a la que se
refiere el art. 157 de la Ley de Aguas (67) remite-

(66) VILLAR PALASI.- Obra citada en Nota anterior

(67) Art. 157 de la Ley de Aguas, párrafo 2º :

"Lo relativo a los proyectos, concesiones, ejecu -

a la Ley General de Obras Públicas, la cual regula -
esta materia en los arts. 86, 104 y 105, principios -
que se reiteran en el art. 158 de la propia Ley de -
Agua y en la Orden Ministerial de 3 de diciembre de
1954. Estos principios podrían resumirse (68):

18.- Principio de la caducidad de las concesiones hidráulicas por vencimiento de los planes en ellas señalados sin que el concesionario haya realizado total o parcialmente las obras (art. 21 O.M.)

22.- Principio de la discrecionalidad en el otorgamiento de prórroga de los planes de ejecución señalados en la concesión que solo podrá actuarse -
"cuando se acredite que el incumplimiento de los -

ción, inaprobación y recepción de las obras que requieran los aprovechamientos objeto de la concesión, se regirá por las prescripciones de la Ley General de Obras Públicas".

(68) GARCIA ESTERRIA.- "Revista de Administración Pública", nº 17, págs. 279 y siguientes.

mismos ha sido debido a causas independientes de la voluntad del concesionario, debidas a sucesos imprevisibles o inevitables" y a la vez se haya solicitado antes del vencimiento de los plazos oficiales (art. 5º de la O.M.).

c) Naturaleza jurídica

La caducidad, ciertamente no se genera por la declaración, sino que se produce "ex lege", pero su eficacia que da en suspenso hasta que la Administración declare expresamente la caducidad. Por tanto, mientras este acto no se produzca hay una apariencia de vigencia de la concesión. Ocurre entonces, con frecuencia, que la Administración de hecho no pone en marcha el procedimiento para declarar la caducidad, lo que da lugar a la existencia de lo que García Enterría (69) llama "concesiones en cartera", que sí, por una parte, tienen justificación en la posibilidad que dan de poder mantener una reserva de caudales para complementar las obras y captaciones actuales con obras y captaciones futuras, tanto para abastecimiento de aguas a grandes poblaciones como para grandes aprovechamientos hidroeléctricos, presentan también un aspecto negativo: La especulación por parte de los titulares "de-

(69) GARCIA DE ENTERRIA.- Artículo citado en la Nota anterior.

"concesiones en carteras", sin intención de construir efectivamente y de modo gradual las concesiones de que son titulares, la enorme posibilidad de monopolio que supone y finalmente la concesión de dichas explotaciones (digo explotación de dichas concesiones) sin tener para nada en cuenta el interés público.

La Ley de Aguas realmente, no se ha planteado el problema de las "concesiones en carteras", pues tanto los grandes embalses como la explosión demográfica de las grandes urbes eran realidades que no pudo prever el legislador de 1879.

El Consejo de Estado en Dictamen de 13 de diciembre de 1956, considera ilegal la práctica de las "concesiones en carteras". Se expresa así el alto Organismo Consultivo: "El Consejo de Estado se muestra contrario a la concesión de prorrogas referidas a concesiones otorgadas hace más de diez años sin que se hayan iniciado las obras propiamente hidráulicas, por considerar ilegal la práctica de las concesiones en carteras de las Empresas."

d) Motivos de caducidad

La caducidad puede producirse por inejecución absoluta de las obras o por mora en su ejecución, por abandono, por mala prestación o por falta de pago del canon.

I.- Inejecución total.- La Sentencia de 28 -

de noviembre de 1953 solamente admite la posibilidad de enervar la declaración de caducidad en caso de incumplimiento absoluto, cuando exista fuerza mayor: "Al incumplimiento de las condiciones estipuladas en la concesión d^o lugar a su caducidad que solo podrá enervarse por causa de fuerza mayor que impida cumplirlas.

Incumplidas en absoluto por el concesionario las obligaciones que en cuanto al comienzo y ejecución de las obras en los plazos al efecto señalados en la cláusula 4^a de la concesión, contrajo al aceptar esa cláusula y dispuesto en la 17 que la concesión caducaría por incumplimiento de cualquiera de sus condiciones, es obvio que para que fuera improcedente la caducidad declarada en la Orden recurrida, sería preciso que se hubiera acreditado la existencia de alguna fuerza mayor susceptible de justificar el hecho de no haberse realizado ni aún comenzado obra alguna".

2.- La mora.- La mora es la inejecución de las obras dentro del plazo concedido al efecto; la mora no implica una falta absoluta de la prestación debida, sino, una falta de prestación dentro del término previsto. Este es el caso contemplado por la Sentencia de 21 de marzo de 1949.

3.- Abandono o inadecuada prestación concesional.- El abandono de la concesión constituye otro -

de los casos de incumplimiento de los deberes de -
prestación que lleva aparejada la caducidad con -
pérdida de la fianza. La Jurisprudencia sobre este
problema es numerosa : Pueden verse las sentencias
de 4 de julio de 1917, 5 de diciembre de 1946 y 3
de diciembre de 1957.

4.- **Infraacción del principio "ne varietur".-**
La infraacción de este principio lleve consigo, com
el lógico, la caducidad, toda vez que el fin pú -
blico que a través de la concesión pretende lograr
se, quebraría para tal finalidad si el concesiona -
rio estuviera libre para variar el fin de la con -
cesión.

5.- **Falta del pago del cánón.-** La falta del
pago del cánón concesional provoca también la cadu -
cidad siendo a modo de una renuncia implícita (S .
de 13 de enero de 1926).

B) Declaración de caducidad

a) Ideas generales

Es completamente distinto que una concesión
esté incurso en caducidad, de que sea declarada ca -
ducada. La declaración de caducidad es un acto dis -
crecional pues en ella no ha de atenderse únicamen -
te a motivos de legalidad, sino también de oportu -

nidad, por cuanto puede convenir a los intereses de la Administración Pública no declarar caducada una concesión, pese al incumplimiento culpable, por - conveniencia del servicio público o por dificultades insuperables en nuevas adjudicaciones.

La Jurisprudencia ha señalado (Sentencia de 5 de diciembre de 1906) que, cuando la Administración declara la caducidad tratándose de una sanción, esta actividad pertenece a la potestad reglada y es - susceptible de impugnación jurisdiccional, pero, - cuando se abstiene de declararla, esto puede tener lugar, bien por inactividad administrativa -pforro- ga tácita- o bien por rehabilitación. En este sen - tido puede verse la Sentencia de 11 de abril de - 1899.

b) Procedimiento

1.- Competencia : Sujeto activo.

En cuanto al sujeto activo de la caducidad, - hay que tener en cuenta que la autoridad competente para conceder un aprovechamiento de aguas públicas - es la misma competente para conceder un aprovechamiento de aguas públicas es la misma competente, a falta de precepto expreso, para declarar la caducidad - de la concesión que otorgó.

Porque como indica la Sentencia de 17 de no - viembre de 1920: "...la concesión no se agota en -

el otorgamiento, sino que comporte un control continuativo que incumbe a la misma administración concedente. Por ello la caducidad no puede declararse por los Tribunales, pues ello implicaría arrebatarse a la administración su privilegio de apreciar la oportunidad".

2.- Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo de la caducidad es el concesionario formal, dado el principio general de intransmisibilidad que produce que la "cessio inter partes", sea desconocida por la administración por lo que la caducidad se declara en contra de quien - en contra de la administración es formalmente concesionario.

3.- Tramitación.

Se señala el plazo de 15 días para iniciar el expediente de caducidad, expediente que se iniciará con el informe del Ingeniero Encargado del Servicio, dirigido al Ingeniero Jefe (hoy Comisario de Aguas), el cual en el plazo de 5 días dictará la orden procedente,

Las causas que pueden poner en movimiento el expediente de caducidad son las que hemos indicado en el apartado d), pag 174.

La incoación del expediente se comunica al interesado, el cual en un plazo de 10 días, puede presentar escritos en defensa de su derecho.

Pasado este plazo, con o sin alegaciones del concesionario, se formule propuesta por el funcionario correspondiente, y después de oír a la Abogacía del Estado, resolverá la Autoridad a quien competiría otorgar la concesión (70).

4.- Especial consideración del trámite de Audiencia.

La fundamentación legal de este trámite la encontramos en el art. 105 de la Ley de Obras Públicas y en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 91).

En virtud del principio de seguridad jurídica, la Ley exige el respeto al trámite de Audiencia y sanciona su omisión con la nulidad del expediente por entender que se ataca el legítimo derecho de defensa y por ser dicho trámite garantía de acierto en la resolución. Esta es la doctrina sostenida en las Sentencias de 18 de abril de 1917, 2 de abril de 1949 y 28 de octubre de 1964.

La doctrina del Consejo de Estado también es unánime en exigir el trámite de audiencia como fundamental en el procedimiento para declarar la caducidad (71)

(70) Sobre esta materia es fundamental la C. M. de 3 de diciembre de 1954, sobre la que publica un Estudio fundamental García de Enterría en la Rev. Admón. Pública, nº 17, págs. 279 y ss.

c) Prórroga de la concesión

Siempre que se acredite que el incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras, ha sido - por causa independiente de la voluntad del concesionario, circunstancia que es apreciada discrecionalmente por la Administración, pero es preciso que - la solicitud se presente 60 días antes de finalizar el plazo cuya prórroga se solicita.

d) Rehabilitación (72)

La O.M. de 3 de diciembre de 1954, prevee además de la prórroga, la posibilidad de rehabilitar la concesión como petición aneja a la prórroga e - independiente de ella; la finalidad de solicitar - la rehabilitación juntamente con la prórroga es evitar que se inicie el expediente de caducidad en-

(71) DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO de 23 de noviembre de 1953.

(72) Sobre esta materia son interesantes las sentencias de 28 de enero de 1954, 3 de enero de 1925 y 28 de octubre de 1964.

el caso de que la prórroga sea denegada.

En estos casos el Decreto de 26 de octubre - de 1946 (art. 52) establece una fianza complementaria del 5% del presupuesto total de las obras.

Además prevee la posibilidad de un plazo último y definitivo para resolver los expedientes de aprovechamientos hidráulicos en cuya tramitación - hayan transcurrido mas de dos años.

Es pues en definitiva una disposición inspirada en los principios de legalidad y eficacia mas tarde consagrados por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y que va dirigida tanto a los administrados como a la propia - administración.

III. REVERSION

a) Ideas Generales

a) Concepto

La reversión puede considerarse como una - restitución que se produce con caracter automático (no es necesaria una declaración revocatoria) y que viene ya predeterminada desde el momento de la concesión.

Es decir, la Administración, otorga una concesión de aguas públicas a un particular por un -

plazo determinado, al final del cual revierte a la Administración en virtud de un término establecido en la propia concesión. Por eso la reversión se considera clásicamente como la "efectividad de un término" (73).

b) Funedamento de la clausula

En el antiguo derecho la posesión inmemorial o de cien años, legitima, con una presunción que es indestructible, la titularidad definitiva de cualquier particular sobre esta materia pública, ordinariamente atributo de la soberanía. La clausula de reversión, establecida precisamente para hacerla efectiva a los 99 años, tiene por objeto impedir que las cesiones reales o "privilegia principis", otorgadas a particulares, puedan llegar a implicar una pérdida definitiva del patrimonio jurídico del soberano, una enajenación perpetua de soberanía, pues si la duración de tales concesiones llegara a exceder de los cien años, la posesión durante este tiempo impondría un título nuevo a favor de la titularidad definitiva del poseedor, y en este sentido esgrimible frente al título original de la cesión. La clausula de la reversión es pues una reserva defensiva frente al juego de la prescripción inmemorial y aquí está el motivo determinante de la fijación del plazo típico de los 99 años (74).

c) Antecedentes históricos

Prescindiendo de antecedentes más remotos, la cláusula de reversión la encontramos en nuestras - leyes administrativas de mediados del siglo XIX - (Ley de Ferrocarriles de 1855 y Ley de Carreteras - de 1857).

En la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 ya se aborda el problema en su Exposición de Motivos, justificando el plazo de 99 años en función de la prescripción inmemorial o centeneris. Y el principio se generaliza en la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877.

Una excepción a este principio de la reversión concesional, es el caso de las concesiones - demaniales puras; en concreto, las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas para riego hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de estas (art. 188 de la Ley de Aguas)

Sin embargo no es esta una excepción flagrante al dogma de la inalienabilidad del dominio público (75), pues este se salva a través del cánón-

(73) GARCIA ENTERRIA.- "Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo".- Ed. Inst. Estudios Políticos.- Madrid, 1955.

(74) GARCIA ENTERRIA.- Obra citada en la nota anterior, pag.

concesional, que de forma simile al cánon enfiteutico significa el reconocimiento del dominio directo impidiendo toda clase de prescripción. Además la institución de la caducidad salva en última instancia el dogma de la inalienabilidad.

d) Crisis de la cláusula de reversión

Hoy se habla de crisis de la institución reversinal y como consecuencia o como cause, de la crisis de la concesión misma, incluso se considera la cláusula de reversión como un "mito jurídico" ; no cabe duda que la cláusula de reversión no puede darsele un valor absoluto, sino que ha de ponerse en relación con el concepto de las necesidades de amortización industrial.

En este sentido ya se han dado los primeros pasos en nuestra legislación, tanto en los que se refiere a prescindir de la cláusula (Ley de 31 de diciembre de 1945 por la que se concede el Servicio de Teléfonos) como de conexión entre reversión y amortización (Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 27 de diciembre de 1947).

e) Casos de reversión

La reversión se da en varios supuestos en las

(75) VILLAR PALASI.- "Enciclopedia Jurídica Seix". Vol. IV , pag 688 y siguientes.

concesiones de aguas públicas, concretamente en todas aquellas concesiones que no se otorgan a perpetuidad y que son, en síntesis:

12.- Las concesiones para abastecimientos de aguas a poblaciones otorgadas a una empresa particular, que revierten a los 99 años, pasando todavía las obras, así como las tiberías al Ayuntamiento, con la obligación de respetar los contratos existentes.

20.4 Las concesiones para riegos otorgadas a las sociedades o empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon, las cuales revierten a los 99 años en favor de la comunidad de regantes, a la que pasan las presas, acequias y demás obras precisas para riegos.

32.- Las concesiones para canales de navegación revierten a los 98 años a favor del Estado.

40.- Las concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos, que eran de carácter perpetuo según el art. 220 de la Ley de Aguas, se convierten en temporales por Decreto de 14 de junio de 1921 - que establece la reversión a los 75 años en favor del Estado, de todas las obras y todo lo construido en terreno de dominio público.

52.- El art. 159 de la Ley de Aguas, incluye-

de la reversión, los saltos, fábricas y establecimientos industriales en las concesiones de riegos.

f) El problema de la reversión en las concesiones de aguas mixtas.

En la reversión de las concesiones de aguas mixtas (aguas y obras) pueden distinguirse, lo mismo que en su concesión, dos partes: un contrato de ejecución de obras al que se da la forma de concesión de aguas públicas y la obligación de ceder el aprovechamiento de aguas a terceros con percepción de un cánón anual (76).

Se plantea entonces el problema de la trascendencia que haya de tener la distinción llegada al momento de reversión, es decir, si esa doble relación jurídica hace surgir en el momento de la reversión relaciones jurídicas diversas y autónomas susceptibles de tratamiento legal diferenciado. Es preciso reconocer "in limine" que el acto compuesto de prestaciones y contraprestaciones, es vario, pero el vínculo jurídico establecido es único. Se po-

(76) REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA, nº 49, enero-febrero de 1966; Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1964, sobre reversión de las obras del Canal de Urgel.

dré hablar de varias concesiones pero en íntima relación de dependencia porque la concesión subordina aunque no pierde completamente su individualidad, al ser accesorio, sigue las vicisitudes jurídicas de la concesión principal.

Esto se pondera aun más si se tiene en cuenta que en nuestro Ordenamiento Jurídico la ejecución de obras y la concesión del disfrute de las mismas, aparecen vinculadas a diversas figuras concesionales de dominio público y de servicios públicos.

Desde el punto de vista reversional, se concluye, que al existir una relación jurídica única, al producirse la reversión, se produce respecto a todas las cosas concedidas y en consecuencia no puede concebirse la reversión de las obras excluyendo la reversión de las aguas. Pero ¿Cuál tiene carácter principal, la construcción de la obra pública o la concesión de aguas como medio de pago de las obras por el Estado?

Una cosa es cierta, la relación jurídica establecida entre la Administración y la Empresa, se concreta en las siguientes prestaciones por cada parte:

1.- Prestación de la Empresa concesionaria: la construcción de la obra.

2.- Prestación de la Administración: Concesión del canal, concesión de las aguas y percepción de cánones a favor del concesionario por el riego de tierras ajenas con el agua concedido.

Por lo tanto puede afirmarse, que tanto la concesión de obras públicas como las de dominio público tienen carácter subordinado que derive del hecho de - que es la concesión de servicios la que se vincula - más directamente con el fin público. En la mayoría de las concesiones de servicios aparece la ejecución de las obras necesarias con carácter subordinado.

Se dice más que en el plano estrictamente concesional, tiene carácter primordial el agua y secundario o instrumental las obras de conducción.

Este carácter subordinado de las obras precisas para riego se evidencia en el art. 189 de la Ley de Aguas que establece la obligación de presentar el - proyecto de obras cuando se solicita una concesión - para riego.

IV. EXPROPIACION DE CONCESIONES DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PUBLICAS

a) Ideas Generales

La Ley de Aguas (Art. 171) ya prevé la expropiación de aprovechamientos de aguas públicas en beneficio de otros aprovechamientos de aguas preferentes y de modo concreto para cada clase de aprovechamientos:

- Para abastecimientos de poblaciones (Art. 166 o 168)

- Abastecimiento de ferrocarriles (Art. 172 y 173)

- Aprovechamientos para riegos (Art. 183 y 200)

- Molinos y otros establecimientos (Art. 193_

- Aprovechamientos hidroeléctricos.- Por lo que se refiere a estos, cuya importancia el legislador de 1879 no podía intuir, no cabe duda que resultaban insuficientes las normas del art. 193 de la Ley de Aguas que se refieren a molinos y otros establecimientos industriales, por lo que²⁸ El R.D. de 7 de enero de 192 se desarrolló el problema en su art. 22, en el cual se establecen que pueden ser declaradas de utilidad pública para los efectos de la expropiación forzosa, aparte de los casos expresamente enumerados en la Ley de Aguas:

12.- Las obras de abastecimientos de poblaciones y la concesión de aguas necesarias.

22.- Las obras y concesiones para abastecimiento de ferrocarriles.

32.- Las obras y concesiones para industria cuando la energía que se produce sea o exceda de 1000 caballos teóricos de vapor.

En este último caso los beneficios de la expropiación alcanzan a los terrenos necesarios para el remanero y canal de máquinas y para los edificios destinados a talleres y viviendas del personal de toda clase dedicado a las obras y su explotación, así como a los molinos y otras industrias que aprovechen la misma corriente cuando la utilidad global de la con-

cesión represente por lo menos el triple de la correspondiente a las que se pretende expropiar o anular. En la aplicación a los saltos se tendrá en cuenta que la expropiación podrá sustituirse, a elección de los dueños, por la energía equivalente a la de sus saltos. - Sobre esta materia es interesante la sentencia de 4 de marzo de 1964.

La justificación del derecho a expropiar otros aprovechamientos, se hará por el petitionerio en su proyecto, aportando los datos y razonamientos que juzgue necesarios, los cuales podrán ser impugnados en la información pública.

Hoy día, dada la gran importancia de los embalses con fines exclusiva o predominantemente hidroeléctricos, son precisamente estas expropiaciones las que presentan mayores dificultades y una problemática jurídica más interesante. Los requisitos de una petición de expropiación de un aprovechamiento para producción de energía hidroeléctrica, son los siguientes:

Forma.- "Expresión en la instancia inicial de los datos que se enumeran en el caso 3º del art. 2º del R.D. de 7 de enero de 1927, es decir, de los que justifiquen el derecho a expropiación de otros aprovechamientos; y la justificación de dicho derecho en su proyecto, aportando los datos y razonamientos que se juzguen necesarios, los cuales podrán ser impugnados en la información pública (art. 2º, ap. 3º del repetido Decreto).

La petición de expropiación de aprovechamiento debe incluirse en la petición inicial, además de ser lo más natural, podría ya deducirse de la Instrucción de 14 de junio de 1883 (arts. 2º, 6º y 26) o por lo menos de su espíritu y mucho más del R.D. Cambé de 5 de septiembre de 1918, uno de cuyos deseos fué el de concentrar en un solo expediente todas las cuestiones conexas para que la concesión nazca eficaz y realizable con todos los medios indispensables, sin necesidad de tramitar varios expedientes simultáneos y sucesivos" (77)

- Fondo.- En cuanto al fondo, es necesario que la concesión para la que se pide la expropiación produzca energía que sea o exceda de 1000 caballos térricos de vapor y que la utilidad global de la concesión sea por lo menos del triple de la correspondiente a las que se pretende expropiar (art. 2º, ep. 3ª del R.D. de 7 de enero de 1927).

B) Régimen Local

En la legislación de régimen local también se prevé la posibilidad de expropiar una concesión antes del término del plazo concedido, estableciendo un plazo de preaviso de seis meses (art. 171 de la Ley de Régimen Local, Texto Articulado de 24 de junio de 1955).

La jurisprudencia da suma transcendencia a este plazo de preaviso, llegando a sancionar con la nulidad del expediente la omisión de tal plazo de preaviso (Sentencia de 27 de junio de 1963).

c) Justiprecio en las concesiones de aguas públicas

a) Ideas generales

El problema clave de la expropiación de las concesiones administrativas, reside en su justiprecio.

Siempre es difícil determinar el justiprecio en una expropiación es tarea árdua, cuando se trata de expropiaciones cuyo objeto es una concesión de aguas, de contenido complejo, no es necesario ponderar la dificultad. Habrán de tenerse en cuenta la duración de la concesión, el establecimiento de la unidad o base reventible, el momento de la valoración, el principio valorativo adoptado y las normas especiales contenidas en la Ley Especial o en la Ley General de Expropiación Forzosa de 18 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 26 de abril de 1957.

En cuanto a la duración de la concesión hay que advertir, en primer lugar, que existen concesiones de aguas perpétuas, como ya hemos visto, y otras que tienen un plazo de duración fijo. Esto tiene un efecto importante a efectos de valoración. Así lo reconocen la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 el dispo-

ner en el art. 102,1 : "La determinación del justo precio de las concesiones administrativas cuya legislación especial no contenga normas de valoración en casos de expropiación o de rescate, se ajustará a las reglas siguientes:

"Primero.- Cuando se trate de concesiones perpetuas de bienes de dominio público, que tengan establecido un cánon concesional, se evaluará la concesión a tenor del art. 39 descontándose de la cantidad que resulte el importe capitalizado el interés legal del cánon concesional".(78)

Sin embargo, esa norma resulta insuficiente - aun completada con lo que se añade en el párrafo 2º del art. 41 de la misma Ley, referido a las concesiones de servicios y concesiones mineras, pero es de aplicación a las concesiones de aguas públicas: Cuando se trate de concesiones de servicios o de concesiones mineras otorgadas en fecha anterior a tres -

(78) Art. 39 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954:

"El valor de las fincas rústicas se fijará por la media aritmética entre la cantidad resultante de capitalizar el interés legal la renta líquida de rústica aumentada en un 5 o en un 10%, y el valor en venta actual de fincas análogas por su clase y situación en el mismo término municipal o comarca".

años, el precio se establece por el importe capitalizado al interés legal de los rendimientos líquidos de la concesión en los últimos tres años, teniendo en cuenta en su caso, el plazo de reversión. Sin embargo en ningún caso el precio podrá ser inferior al valor material de las instalaciones de que disponga la concesión y que estén afectadas a la misma, teniendo en cuenta en el caso de concesiones, el valor de autorización de estas instalaciones, considerando el plazo que resta para la reversión (79).

b) Jurisprudencia

La Jurisprudencia ha tenido ocasión de manifestarse algunas veces sobre los más importantes problemas que plantea:

1.- Derecho a indemnización.-- (S. 25-6-57) Tiene derecho el concesionario a que se le abone el justiprecio, pues no puede ser acogido el criterio de que solo es indemnizable la privación de la propiedad y no la concesión "Por cuanto responde a un concepto de la expropiación forzosa superado dentro del ámbito de nuestro derecho político, ya que la primitiva y restringida expropiación forzosa por causa de utilidad pública, aplicable solo a los inmuebles de propiedad privada,

(79) CARRETERO PEREZ.- "Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa". Edit. Santillana. Madrid, 1956. Pag. 142 y ss.

el legislador fué pasando gradualmente al más amplio campo de la expropiación de ciertos derechos "in re" válidos "erge omnes", que aunque relacionados con el de la propiedad, eran netamente diferentes e inferiores en facultades, como los de posesión, dominio útil y localización; y finalmente a la expropiación de actividades, aprovechamientos y concesiones a través de la regulación de las llamadas "Propiedades especiales" y de la policía administrativa, mediante disposiciones singulares en materia de aguas, minas, objetos artísticos e históricos, sanidad, industrias, urbanismo, carreteras; culminando tal evolución en la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, cuyo alcance no puede desconocerse, pese a la irretroactividad de su aplicación, que incluye en su ámbito las expropiaciones por los dos motivos de utilidad pública o interés social de bienes inmuebles, derechos e intereses patrimoniales legítimos que sean objeto de imperativa privación de cualquier forma, consagrando su art. 41 a la determinación del justiprecio de las concesiones administrativas, a base de una serie de factores estimativos entre los que figura el terreno sobre el que aquellos recayeron, particularmente interesante en las de tipo demanial.

2.- Valor de aguas públicas concedidas.-

(E. 7-6-4). Que si bien la Junta de Caminos, Canales y Puertos en su informe no considera excesivo en principio el precio de las 300 pts. por -

unidad de aguas, en atención a los precedentes - que cita y que la parte demandante no ha negado- ni combatido, es lo cierto que al proponer en el presente caso la rebaja, lo hace teniendo en cuenta que no tenía la propiedad de las aguas, sino- simplemente su aprovechamiento, por más que no - consten los términos y fecha de la concesión; que aún ese aprovechamiento lo tenía el interesado - completamente abandonado, lo cual disminuye visiblemente su valor, y que no sería por consiguiente, justo no equitativo asignarle el mismo precio que han tenido caudales de aguas aplicados - al movimiento de artefactos en actividad.

5.- Indemnización durante la tramitación - de la concesión en caso de expropiación forzosa- al peticionario de la concesión.- En relación - con lo expuesto, el Consejo de Estado, en Dictamen de 23 de diciembre de 1959, ha dicho en este caso:

"Cuando la Administración elabora un proyecto de embalse de determinado río aprovechando el sistema de embalses que figura en el proyecto presentado por el peticionario de la concesión - de aprovechamiento, un principio elemental de derecho reiteradamente sancionado por la Jurisprudencia, es, de que nadie, en este caso la Administración, puede enriquecerse a costa de otro -del petocionario- impone la necesidad de que este sea indemnizado. Como quiera que la legislación ge -

neral sobre C.P. no contiene normas precisas de -
Obras Hidráulicas, tampoco la especial de Obras Hi-
draulicas, hay que aplicar por analogía el R.D. -
Ley de 7 de enero de 1927, viniendo obligada la -
Administración a abonar al peticionario el "Valor
del proyecto fijado en tasación pericial más un -
cincuenta por ciento".

Y. TRANSMISIBILIDAD DE LAS CONCESIONES (80)

A) Ideas Generales

La concesión, como cualquier otro derecho -
de índole patrimonial, es transmisible, pero es ne-
cesario que el nuevo concesionario reúna ciertas -
condiciones de nacionalidad, solvencia económica -
y técnica, garantías de explotación, circunstan -
cias que generalmente son apreciadas discrecional -
mente por la Administración. La concesión es en -
definitiva un contrato entre la Administración y -
el concesionario y por tanto no surte efecto fren -
te a la Administración en tanto no sea conocida -
la transmisión por esta.

Ahora bien, el desconocimiento de esa nueva
relación jurídica puede surtir efectos diferentes.

(80) VILLAR PALASI.- "Nueva Enciclopedia Jurídica
Seix". Voz "concesión". Pags. 781 y ss.

Así cuando la concesión no haya sido concedida "intuitu personae", la transmisión desconocida o no autorizada, solo puede dar lugar al desconocimiento de la nueva relación por parte de la Administración.

Por el contrario, cuando la concesión haya sido hecha "intuitu personae", la cesión no autorizada puede dar lugar a la declaración de caducidad, cosa que no sucede en el caso anterior.

En las concesiones de dominio la transmisibilidad se condiciona normalmente a un contenido-reglado (este es el caso de las concesiones de aguas). A este respecto, es interesantísimo el Dictamen del Consejo de Estado de 12 de mayo de 1948, en el que claramente se distinguen los dos aspectos de la concesión: la concesión como derecho y la concesión como función que se confía al concesionario. Como derecho podría transmitirse libremente, pero como función necesita la aprobación de la Administración que decide discrecionalmente sobre la autorización en vista del examen de la nacionalidad, potencia económica, técnica, etc.

Mientras no recaiga esa aprobación administrativa se considera la transmisión a efectos de la Administración como "res inter alios acta".

En el mismo sentido se pronuncia el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 1948, con referencia esta vez al arrendamiento de una concesión de aprovechamiento de aguas.

Solo nos resta añadir que el apoyo legal - de esta postura los encontramos en el art. 66 y 103 de la Ley General de Obras Públicas.

La Jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones favorablemente a la admisión de la transmisibilidad de las concesiones. En este sentido podemos citar las S.S. de 23 de noviembre de 1923 y 27 de junio de 1963 y Auto de 30 de diciembre de 1902 y 26 de abril de 1961. Dice esta última Sentencia:

"El propio Código Civil declara en su art. 1271 que pueden ser objeto de contrato "todas las cosas que no estpan fuera del comercio de los hombres, aun las futuras" y más tarde al regular la compraventa (en el Capítulo XII, Tit. IX) admite expresamente la "transmisión de crédito y demás derechos incorpóreos" de donde resulta que al versar la cesión concertada entre el señor G.B. propietario y solicitante inicial del permiso de apertura del pozo y sus galerías y el señor A. sobre los derechos que el primero posea o pueda poseer sobre la solicitud del expediente, la materia de dicha convención recayó sobre una cosa futura, el resultado de la petición e integrante de una de las facultades de dominio sobre la finca donde está emplazado el pozo y de estimación económica incontestable por lo que necesariamente se ha de admitir la legitimidad de la concesión, digo cesión, puesto que se posee objeto cierto, lícito y posible conforme con el contenido de su regulación establecida en el T. T. II del libro II, sec. " del referido cuerpo-legal".

B) Momento en que ha de autorizarse la transmisión

a) Cesiones "inter vivos"

La autorización para la cesión puede ser - previa (Conditio de eficacia) o posterior legítima, con alcance de requisito esencial para constituir al cesionario en parte frente a la Administración.

b) Cesión "mortis causa"

La doctrina anterior es igualmente aplicable a las transmisiones "mortis causa".

Los causahabientes por este concepto no adquirieron inmediatamente el carácter de partes sino a través de la autorización administrativa. Ahora bien, en el caso de los concesionarios de aguas, basta la simple notificación a la Administración.

La Jurisprudencia sobre esta materia es clara: Sentencias de 27 de octubre de 1919, 6 de octubre de 1927, 8 de julio de 1930 y recientemente la Sentencia de 26 de abril de 1961, ya citada.

VI. REGISTRO E INSCRIPCION DE CONCESIONES

A) Obligatoriedad

El R.D. de 12 de abril de 1901 y la R.O. de 12 de marzo de 1902, establecen la inscripción obligatoria de los aprovechamientos de aguas (con-

cesiones) en los Registros Provinciales (hoy llevados en las Comisarias de Aguas de la cuenca respectiva) y en el Registro Central de la Dirección General de Obras Hidráulicas.

Todo aprovechamiento que no se halle inscrito dice el art. 7 del citado R.D. de 12 de abril de 1901, se considerará abusivo.

B) Titulación

Para la inscripción del aprovechamiento de aguas, según la R.O. citada, servirá además de la concesión administrativa, cualquier título de carácter civil.

Cuando el derecho al aprovechamiento se deriva de prescripción de 20 años, a falta de otros documentos fehacientes, dice el art. 2º de la misma R.O., que deberá presentarse información posesoria en la forma que determinan las disposiciones vigentes.

- - - - -

C A P Í T U L O Q U I N T O

RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINIS-
TRATIVOS EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUAS PÚBLI-
CAS

I. IDEAS GENERALES

Cuando hablamos en el título del presente capítulo del régimen de impugnación de los actos administrativos concesionales, nos estamos refiriendo al conjunto de medios que el Derecho concede al administrado para reaccionar jurídicamente contra la actividad ilegal o ilícita de la Administración en materia de concesiones de aguas públicas (81).

Las cuestiones principales que esto plantea y que nos van a servir a modo de esquema del presente capítulo, son:

(81) GABRILLO FALLA.- "Régimen de impugnación de los actos administrativos". Edit. Instituto de Estudios Políticos, 1956.

1º.- Legitimación activa (Quién puede utilizar los medios jurídicos para impugnar la concesión)

2º.- Sujeto pasivo (Contre quién ha de dirigirse la acción).

3º.- Objeto (Qué actos pueden ser objeto de impugnación).

4º.- Motivos de impugnación

5º.- Recursos (Remedios jurídicos que pueden utilizarse)

II. LEGITIMACION ACTIVA

A) Concepto

El problema de la legitimación tiene su sede de estudio en el Derecho Procesal, Civil o Administrativo. Aquí basta consignar que entendemos por persona legitimada, aquella que puede utilizar un recurso para impugnar un acto administrativo ilegal dictado en materia de concesiones de aguas públicas.

B) Planteamiento del problema

Desde un punto de vista general pueden adoptarse dos posturas:

a) Subjetivista, que entiende que solo pueden

utilizar los recursos quienes son titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado (82).

b) **Objetivo.**- Cualquier ciudadano puede utilizar el recurso alegando meramente su interés, - en que la Administración esté dentro de la Ley.

c) El Problema en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958.

El art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dice que:

"Se considerarán interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos

b) Los que sin haber iniciado el procedimiento ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos, puedan resultar afectados por-

(82) Para el concepto de Derecho Subjetivo, Interés Legítimo e Interés Simple, ver GARRIDO FALLA, "Tratado de Derecho Administrativo", Vol. I.

la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

La legitimación del titular de un derecho subjetivo, está fuera de toda duda. Ahora bien, la Ley de Procedimiento Administrativo no limita la legitimación a los supuestos de titularidad de derechos subjetivos, sino que los reconoce también a los titulares de derechos legítimos.

Esta última figura de "interés legítimo", aunque admitida unánimemente en la doctrina, no todos le dan el mismo contenido.. La opinión más extendida considera el interés legítimo como una situación jurídica protegida de forma refleja por la norma jurídica.

En cuanto a los titulares de intereses simples o meros intereses en la legalidad, nuestra legislación (véase art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo) sigue negándoles legitimación.

B) La legitimación en vía administrativa y contenciosa

El grado de legitimación que se exige en vía administrativa y en vía contencioso-administrativa ha de estar sincronizado, puesto que la vía administrativa se prevía a la vía jurisdiccional. Ahora -

bien, en determinados casos, la legitimación en -
via jurisdiccional no concuerda exactamente con la
exigida en via administrativa y además la termi -
nología es distinta por lo que, una vez estudiado
el problema en via administrativa, conviene hacer
algunas precisiones con respecto a la legitima -
ción en la via contencioso-administrativa.

La vigente Ley de Jurisdicción Contencioso-
Administrativa de 27 de diciembre de 1956 en sus
arts. 41 y 42, hace depender la legitimación de -
las pretensiones que se deducen en la demanda.

Unas veces el demandante puede limitarse a
solicitar la declaración de que el acto o dispo -
sición impugnados no son conformes a derecho y, en
consecuencia, pedir la anulación (art. 41).

En otros casos, además puede pretender el -
reconocimiento de una situación jurídica individua -
lizada y la adopción de medidas adecuadas al ple -
no restablecimiento de la misma (art. 42).

a) Legitimación activa cuando solo se in -
teresa la anulación del acto recurrido.

En este caso bastará con que exista a favor
del particular un interés directo en la declara -
ción de esta anulación.

Este interés es atribuido por la Jurispru -
dencia a todos cuantos se vieren afectados por el
acto o disposición administrativa de cuya anula -
ción se trate (Sentencia de 28 de abril de 1958,

6 de julio de 1959, etc.) y añadiendo las de 2 de febrero y 20 de marzo de 1962 que no es necesario que ese interés tenga un contenido económico.

El interés se define, por tanto, en un sentido muy amplio aunque no tanto que comprende el mero interés en la legalidad (83).

b) Legitimación activa cuando se intenta además de la anulación el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En este caso la legitimación viene dada por la titularidad del derecho subjetivo en que se basa aquella situación jurídica (art. 28 en relación con el 42)

No basta pues, la existencia de un mero interés, como cuando se solicita solamente la anulación, sino que es necesario ser titular de un derecho subjetivo.

c) El problema en las concesiones de aguas públicas

La doctrina que venimos exponiendo es perfectamente aplicable a las concesiones de aguas -

(83) TRUJILLO QUINTERNA Y BOLEA.- "Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo".

públicas pues el problema de la legitimación activa en materia de concesiones no es distinto del general del que venimos hablando, como lo demuestra la Jurisprudencia recaída sobre la materia que se refiere directamente a la Ley de lo Contencioso. Así la Sentencia de 5-11-1957, que dice en su Cdo. 6º: "y no concurriendo por tanto en la resolución reclamada la 3ª de las condiciones requeridas por el art. 1º de la Ley de lo Contencioso por cuanto no vulnera derecho alguno administrativo preestablecido a favor de aquel, ello determina a tenor de los párrafos primero y segundo del art. 44 de la misma la incompetencia de jurisdicción que procede declarar acogiendo la excepción propuesta". En el mismo sentido, la S. de 26 de junio de 1951:

"Respecto a la pretensión encaminada a lo -
grar la pretensión del acuerdo administrativo aquí impugnado que había decidido suspender el trámite de la solicitud del señor R. de que es competidor el señor B. ha de advertirse desde luego, que aún reducida la acción del señor B. al estrecho marco de competidor de la aludida pretensión y por tanto al concepto derivativo que ello supone, nada impide que a título de persona así actuante, tenga el interés de tal, así como el derecho de semejante -
carácter para que el trámite de su pretensión no -
sufra otras demoras que las ajustadas a la Ley; -
con lo que no cabe dudar de su derecho a la observancia de las normas a que la Administración deba acomodarse en este respecto".

"Por ello asiste al señor B. un derecho in -
cuestionable a la pureza y puntualidad de los trá -
mites que signifiquen para el mismo un progreso o -
retardo en la resolución de sus pretensiones; y en -
su virtud, es palpable que antes de dictarse acuer -
do alguno paralizador que tan cerca ataña a sus in -
tereses y eventuales derechos, debió ser oído dicho
señor B. al objeto de ventilar cuanto pudiera obstar
a la paralización que las instancias de los peticio -
narios pudieran sufrir; y ello implica que la O. di -
cha, adoleció de nulidad pura y simplemente en quan -
to se dictó sin audiencia de los interesados en el -
expediente iniciado por la solicitud del señor R."

III. LEGITIMACION PASIVA

Determina las personas frente a las que ha de
plantearse la pretensión. Son estas:

A) La Administración de que proviniere el acto

La demanda no es la Administración pública en
abstracto, sino una persona jurídica concreta: la -
entidad pública de la que proviniere el acto que -
da lugar al proceso (art. 29 de la Ley de Juris -

dicción Contencioso-Administrativa) siempre que contra este acto no quepa interponer recurso ordinario en vía administrativa.

B) Las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto.

De acuerdo con el art. 29,1, ap.b), también son sujetos pasivos de la demanda las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto; el carácter de estas personas es de verdaderos sujetos pasivos y no de meros coadyuvantes.

IV. EL OBJETO DE LA IMPUGNACION

1) Ideas generales

El objeto de impugnación en los recursos administrativos y contencioso-administrativos, es siempre un acto administrativo. Ahora bien, esa condición necesaria no es suficiente pues no todos los actos administrativos son susceptibles de recurso.

2) El problema en la vía administrativa

De acuerdo con el art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, solo son susceptibles de impugnación en vía administrativa los actos definitivos (resoluciones). Los actos de trámite no son en principio, susceptibles de recurso ~~ni~~ ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional.

El art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 27 de la Ley de lo Contencioso, solo admiten la impugnación de los actos de trámite en los actos especiales, es decir, cuando determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, pero en este último supuesto, en realidad, será posible la impugnación del acto que decida el procedimiento basada en que el acto de trámite determinó la indefensión, pero no la impugnación autónoma del acto de trámite (84).

Ante un acto de trámite ilegal, durante el procedimiento, solo es posible reclamar en queja (art. 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

La Jurisprudencia se ha pronunciado en diferentes ocasiones en contra de la impugnabilidad de los actos administrativos de trámite: S.G. de 11 de abril de 1904, 26 de noviembre de 1912, 2 de junio de 1915, 6 de marzo de 1920, etc.

- El problema en la Jurisprudencia sobre concesiones de aguas.- Terminología.

La Jurisprudencia, lo mismo que la doctrina anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo, no emplean los términos "causar estado" y "actos definitivos" con el debido rigor técnico y no pocas veces -

(84) GONZALEZ PEREZ.- "El Procedimiento Administrativo".

se confunden ambos conceptos.

Veamos algunos ejemplos :

La Sentencia de 25 de enero de 1951, dice: "Es asimismo impropio bajo otro aspecto acoger a debate y pronunciarse sobre las pretensiones formuladas en la demanda, pues debiendo entenderse, conforme al art. 29 de nuestra Ley Orgánica, que las resoluciones administrativas de trámite causan estado cuando sin ser recurribles en la vía gubernativa decidan directa o indirectamente al fondo del asunto de modo que pongan término a aquella o hagan imposible su continuación, es evidente que la orden combatida, aun no siendo susceptible de recurso en vía gubernativa, no causó estado, por cuanto disponiéndose en la misma la subsanación de ciertas deficiencias observadas en el expediente en que surgió el incidente que lo motivó, con determinadas condiciones, no decidió el fondo del asunto ni imposibilitó la continuación del referente a los proyectos en competencia".

En el mismo sentido puede leerse la L. de 28 de noviembre de 1934.

Sin embargo también encontramos en la Jurisprudencia Sentencias anteriores a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 donde se maneja con perfecta técnica los conceptos indicados.

"... la resolución reclamada no es definitiva-

sino de mero trámite, ni se halla comprendida en ninguno de los casos del art. 259 de la Ley de Aguas" - (Sentencia de 2 de junio de 1953)

Y la de 29 de mayo de 1907: "Los acuerdos adoptados durante un expediente de concesión y que no arguyen el otorgamiento ni la desestimación, son de trámite y no impugnables por lo tanto, en vía contenciosa" (lo mismo podríamos decir en vía administrativa).

Tampoco están bien delimitados ni en la Doctrina ni en la Jurisprudencia (incluso actualmente) los conceptos de revocación y anulación de los actos administrativos e incluso alguna Sentencia los utiliza conjuntamente:

"... ni la Administración puede desconocer de derechos que declaró ser legítimos.... que ella no puede revocar, modificar ni anular sus propias resoluciones sin previa declaración de lesividad" (S. de 9 de febrero de 1953)

Los que admiten la distinción entre ambos términos, generalmente entienden por revocación, la eliminación del acto administrativo por la propia Administración por razones de oportunidad, mientras entienden por anulación, la eliminación del acto administrativo por razones de legalidad.

Pero con una u otra terminología, la Jurisprudencia ha puesto severas restricciones a la posibilidad de que la Administración revoque o anule sus propios actos declarativos de derechos a favor de los particulares:

"Es doctrina admitida por la ley, sancionada - por constante Jurisprudencia, la de que la Administra- ción no puede volver sobre sus acuerdos y dejarlos - sin efecto cuando son firmes y han creado derechos, - si no es por los trámites adecuados previstos en las - leyes, que conducen y determinan una declaración de - lesividad al entender que producen la lesión a los - intereses que le están encomendados, siendo consecuen- cia de los expresado, que si el Ayuntamiento de C. de - R. entendió que el acuerdo de 15 de enero de 1938 - perjudicaba a los intereses municipales, mediso lega- les tenía para adoptar la declaración de lesividad - que es el único cauce legal para obtener la nulidad - de los anteriormente acordado por la Corporación Mu - nicipal cuando sus resoluciones sean firmes y hayan - creado derechos a favor de terceros" (S. de 10 de no- viembre de 1948)

El fundamento legal de estas restricciones es- diverso en la Jurisprudencia:

19.- Ynas veces se asimile la resolución admi- nistrativa a la sentencia Judicial, concluyendo que- aquella como esta produce la excepción de "cosa juz- gada".

"... las disposiciones administrativas que con- firman o reproducen otras son firmes... si bien los- litigantes pueden interponer varios recursos contra- una misma resolución y con igual finalidad por no - prohibirlo precepto alguno de la ley, no es menos - cierto que la acción que en todos ellos se ejercita- es única y por tanto la resolución en cualquiera de- los recursos interpuestos crea un estado de derecho-

que no puede ser modificado en los demás recursos - pendientes".

Doctrina que teniendo en cuenta el art. 16 del Código Civil, por el que se perceptúa que "en materias que se rijan por leyes especiales, las deficiencias de estas se suplirán por las disposiciones de este Código, "al no regularse de modo especial la situación de cosa juzgada en las leyes contencioso-administrativas, ha de estarse, cuando estuvo la trascrita doctrina de la Sen. de 1924 a la regulación que traza e impone el art. 1252 del nombrado Cuerpo de Derecho Sustantivo" (C. de 4 de octubre de 1954).

Y con gran claridad, la sentencia de 17 de diciembre de 1917:

"La Administración no puede volver sobre las resoluciones que haya adoptado, reconociendo, declarando o concediendo derechos, los cuales sin quedado consentidos y firmes en la vía gubernativa tienen toda la fuerza de la cosa juzgada mientras no se revocuen o desautóricen por los tribunales que ejercen la jurisdicción Contencioso-administrativa o por los ordinarios merced a la acción reivindicatoria de la publiciana, de la negatária de servidumbre o de cualesquiera otra de naturaleza civil".

22.- Doctrina de los actos propios.- Otras veces se acude al principio general de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

"...una resolución de la Administración pública dictada dentro del campo de sus atribuciones, no-

puede menos de apreciarse que esa resolución y el acto administrativo que la produce y que en ella se manifiesta generan un derecho de esta clase - que ya no puede vulnerar la Administración sin - contradecir sus propios actos y que tiene su amparo y máxima garantía en la jurisdicción contenciosa" (L. de 1 de febrero de 1946).

En la L. de 5 de noviembre de 1948 se insiste en esta doctrina y además se intenta una separación conceptual entre revocación y anulación, con ideas de decir verdad, distintas de las sostenidas por nosotros.

"Que las disposiciones del Consejo de Ministros, antes mencionadas, constituyen un Estatuto propio y especial distinto a las reglas de general aplicación y obliga de tal manera a la Administración -nunca puede ir contra sus propios actos-, que la reconoción en tres ocasiones...

Que el derecho reconocido a A. es de naturaleza administrativa y anterior al decreto que se impugna... por virtud del cual queda obligada la Administración a tramitar el expediente de la manera especial estatuida y a resolver, en definitiva, previo el curso ordenado que ha de servir de antecedente; y es consecuencia la necesidad de haber respetado o hacer respetar el mencionado derecho, por lo que procede la anulación, mejor que revocar, puesto que no se trata de enmendar la aplicación equivocada de preceptos".

C) IMPUGNACION DE VIA JURISDICCIONAL

a) Ideas Generales)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, admite en principio, la pretensión procesal administrativa en relación con "los actos de la Administración que no sean susceptibles de recursos ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de tal manera que pongan término a aquella o la hagan imposible o suspendan su tramitación" (Art. 37).

La nueva Ley no emplea la expresión "causar estado", pero se refiere a las dos circunstancias que tradicionalmente se venían incluyendo en el requisito de "causar estado": carácter definitivo del acto y no ser susceptibles de recurso en vía administrativa.

La Jurisprudencia en materia de aguas es también coincidente con los que acabamos de decir. En este sentido pueden verse las Sentencias de 24 de febrero de 1902, 29 de mayo de 1907 y 8 de noviembre de 1933.

b) Actos excluidos de la vía jurisdiccional

A pesar de la tendencia de todos los ordenamientos jurídicos y, concretamente del nuestro, de asegurar un sistema eficaz de garantías, ello no obstante, por diversas razones, se acosta un grupo de -

actos excluidos de la fiscalización jurisdiccional.

En el derecho español la lista de actos excluidos de la "jurisdicción contencioso-administrativa, se encuentra en el art.40 de la Ley de "Jurisdicción Contencioso-Administrativa que dice:

"No se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de:

a) Los actos que sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido, recurridos en tiempo y forma.

v-v

c) Las resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial

.

f) Los actos que se dicten en virtud de una Ley que expreseamente los excluya de la vía contencioso-administrativa".

Esta enumeración no tiene carácter exhaustivo ya que en su apartado f), se refiere a "los actos que se dicten en virtud de una Ley que expreseamente los excluya de la vía contencioso-administrativa".

Queremos insistir en que la exclusión ha de ser expresa, interpretandose este término por la Jurisprudencia en sentido restrictivo por tratarse de un precepto prohibitivo, es decir, ha de indicar que contra tal o cual resolución no procede la vía contenciosa; pero si sus términos son en lo más mínimo-

dudosos o ambiguos, es indudable que la via contenciosa proceda.

En este mismo sentido pueden verse las Sentencias de 4 de noviembre de 1955, 22 de noviembre de 1954 y 4 de junio de 1934.

B) El problema en la Ley de Aguas

El art. 253 de la Ley de Aguas establece una serie de supuestos en los que se dá el recurso contencioso-administrativo. Son estos:

19.- Cuando se declare la caducidad de una concesión hecha a particulares o a empresas en los términos prescritos en la Ley General de Obras Públicas.

29.- Cuando por ella se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración.

La aplicación de este apartado ha dado lugar a numerosa Jurisprudencia que no admite el recurso sino existe derecho administrativo vulnerado: Sentencia de 4 de febrero de 1949, 13 de diciembre del 1949, 5 de noviembre de 1904, 21 de enero de 1911 y 25 de septiembre de 1924.

La Sentencia de 5 de noviembre del 194, dice: "La concesión otorgada para el alumbramiento de aguas fué hecha con la cualidad de sin perjuicio de tercero y no se ha demostrado ni discutido en el expediente Gubernativo, ni por consiguiente resuelto con la contenida anteriormente.... en virtud de lo

que no pueden subsistir ambas, ni por tanto, que la Real Orden....reclamada cause perjuicio a la... demandante o lo que es lo mismo, que haya lesionado - su derecho, faltando por ello uno de los requisitos indispensables y exigidos en el art. 1º nº 3º de la Ley de junio de 1894".

3º.- Cuando se imponga a la propiedad particular una servidumbre forzosa o alguna limitación o gravamen en los casos prescritos por la Ley.

4º.- En las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios a consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior.

¿ Pero, qué ocurre en los supuestos en que un acto no esté incluido en el art. 253 de la Ley de Aguas y sin embargo es recurrible según la Ley Jurisdiccional?

Vamos a estudiar el problema desde dos puntos de vista: el de la Doctrina y el de la Jurisprudencia.

El problema de los actos excluidos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por una Ley - (ap. f) del art. 40 de la Ley Jurisdiccional) se presenta con alguna frecuencia. Concretamente en materia de legislación agraria, tenemos el ejemplo de la Ley de 13 de diciembre de 1953 (sobre fincas mejorables) que en su art. 3º dice: "La declaración de finca mejorable se considera atribuible a la potestad discrecional de la Administración y contra -

el Decreto dictado al efecto solo podrá interponer -
se.... recurso de súplica.

Aún en este caso (86) ha de forzarse la letra
de la Ley e incluso abandonar la "voluntas legisla -
tiva" y acudir al supremo principio de justicia que
aconseja que los particulares puedan acudir a los -
organismos Jurisdiccionales pero que se actúe sus -
pretensiones en los casos de actuación arbitraria o
ilegal de la Administración.

Otro caso es el estudiado por Lopez Jacoisti -
con referencia a la legislación de solares (87) con-
respecto a la cual la numerosa Jurisprudencia resol-
vió en sentido favorable a la admisión del recurso.

En la Ley de Aguas (art. 253) el problema es -
un tanto distinto puesto que el citado art. hace u-
na enumeración que no tiene por qué ser exhaustiva-
de actos impugnables y por tanto, parece que de a -
cuerdo con la doctrina que queda sentada, serían re-

(86) GONZALEZ PEREZ.- "Las excepciones de la Ley -
de los Contenciosos".- Rev. Admon. Pública, nº 11.

(87) LOPEZ JACOISTI.- "La Nueva Ordenación de Sola -
res".- Anuario de Derecho Civil, 1948.

curribles además de los actos que figuran en el art. 253 de la Ley de Aguas, todos aquellos otros que sean recurribles según la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La jurisprudencia en materia de aguas, sin embargo, ha mantenido otro criterio en vigencia de la antigua Ley de lo Contencioso. Así la Sentencia de 7 de mayo de 1904: "El art. 253 de la Ley de Aguas solo autoriza el recurso contencioso en materia de aguas, en los cuatro casos que exprese y taxativamente determina, y como en ninguno de ellos está comprendida la decisión contenida en la Real Orden impugnada, no es esta reclamable en vía contenciosa".

Y la Sentencia de 29 de noviembre de 1902, dice: "Para que una resolución gubernativa sea susceptible de revisión en vía contenciosa, es indispensable que en ella concurren, no solo los requisitos y condiciones generales exigidos por el art. 1º de la Ley de 22 de junio de 1894, sino los que dentro de cada ramo administrativo exige la legislación especial aplicable, pues ni el propósito de la Ley por la que se rige esta Jurisdicción fué derogarla, ni estorbarla sino que contribuye a facilitar la labor de definición y deslinde que aquella se propuso, la existencia de disposiciones complementarias que, inspiradas en un mismo principio, en cada caso determinen la procedencia del recurso, distin-

guiendo con detalle a que la Ley de lo Contencioso no podía descender, la materia reglada de la - discrecional y la propiamente administrativa de - la perteneciente a otras jurisdicciones".

En el mismo sentido las Sentencias de 29 de diciembre de 1902, 12 de noviembre de 1902, 8 de mayo de 1905, 2 de enero de 1902, 1 de febrero de 1910, 18 de junio de 1931 y 27 de mayo de 1930.

Creemos, no obstante, que esta Jurisprudencia no se repetiría de plantearse nuevamente el - problema, pues no encontramos razón para pensar - que en materia de aguas se pronunciaría de dis - tinta manera que en las demás materias, según queda dicho (Derecho Agrario y Solares).

En esta nueva línea parece dirigirse, efectivamente, la Sentencia de 25 de enero de 1965, - que no encasilla como las citadas la legitimación para recurrir en la vía contenciosa en el estre - cho marco de los casos que determina el art. 253- de la Ley de Aguas. Véase su texto:

"El ap. a) del art. 28 de la Ley de la Ju - risdicción, considera legitimados para demandar - la declaración de no ser conforme a derecho y, su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, a los que tuvieran in - terés directo en ello y en su n.º 2 perceptúa que - si se pretendiere además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restable - cimiento de la misma, únicamente estará legitima - do el titular de un derecho derivado del ordena -

siento jurídico que se considere infringido por el acto o disposición impugnado y, de conformidad con estos preceptos,, es visto que F.R.C.S.A. - no tiene interés directo que es el exigido por la ley porque al declarar la caducidad de la - concesión otorgada a Fuerzas R., automáticamente las aguas del río quedaron libre".

B) Actos discrecionales y revocados y su - impugnación en materia jurisdiccional.

La antigua Ley de de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 22 de junio de 1894 excluía en su art. 1º del Recurso Contencioso Administrativo, a los actos discrecionales, pero tanto la Doctrina como la Jurisprudencia (Sentencias - de 3 de octubre de 1950 y 2ª de febrero de 1954) admitió que no es posible concebir los actos administrativos como "discrecionales" en bloque" - sino que en todos es posible distinguir un más o un menos de discrecionalidad.

Esta postura recibe su consagración legal en la Ley de 1956 que en su Exposición de Motivos, dice: "La discrecionalidad ha de referirse a alguno o a algunos de los elementos del acto - con lo que es evidente la posibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos".

En materia de aguas públicas, también es - posible mantener esta doctrina pues la discrecional no es tan absoluta como a primera vista pu -

diera parecer, pues existen varias excepciones, - según hemos estudiado con detalles en otra parte de este trabajo (Cap. I) a la que nos remitimos - en este momento.

V. MOTIVOS DE IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONVENCIONAL

A) Ideas Generales

Los motivos de impugnación de un acto administrativo son aquellas razones suficientes en Derecho, para que un superior jerárquico del Organismo que dictó el acto impugnado u una Jurisdicción revisora declaren la nulidad de dicho acto a instancia de parte interesada (88).

Partiendo de este concepto la teoría de los motivos de impugnación del acto administrativo, - viene a coincidir con la teoría de los vicios del acto administrativo, es decir, teoría de su validez o eficacia.

B) La teoría de la invalidez del acto administrativo.

La teoría de la invalidez del acto administrativo, tiene dos categorías jurídicas : nulidad absoluta y anulabilidad (89). La tercera catego -

(88) GARRIDO FALLA.- "Régimen de la impugnación de los actos administrativos", pag 196.

ría (actos inexistentes) que suelen admitir algunos autores, de forma similar a la que es tradicional en Derecho Privado, perfectamente defendible desde el punto de vista teórico, carece a n tro entender, de relevancia práctica, ya que los efectos jurídicos de los actos inexistentes son los mismos que los de los actos absolutamente nulos.

Además hay una razón muy importante y es que la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 47 y siguientes, no conoce más que esas dos categorías.

En Derecho Administrativo la regla general es la anulabilidad como se desprende de la propia Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ya que mientras en el art. 48 se enuncia la regla general de la anulabilidad, en el art. 4 se tasan los supuestos de nulidad absoluta.

Una última categoría podría estar constituida por los actos meramente irregulares que ni siquiera dan lugar a anulabilidad. A ellos se refiere el art. 48,2: "...el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para al

canzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados".

C) Actos nulos de pleno derecho en materia de aguas.

Según el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, son nulos de pleno derecho:

1º.- Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.

La Jurisprudencia en materia de concesiones de aguas públicas, es numerosa y en ella no se distingue por cierto la incompetencia manifiesta que causa la nulidad de la incompetencia relativa que solamente produce la anulabilidad. Así la S. de 28 de noviembre de 1896., la de 15 de abril de 1898 y la de 15 de junio de 1903.

La Sentencia de 14 de febrero de 1946 dice

"Que la facultad de conceder aprovechamientos de aguas para usos industriales superiores 5.000 caballos de vapor, corresponde, según los arts. 4º y 5º del Real Decreto antes citado, vigte en la época del expediente que se revisa, al Ministerio; y demostrado en el mismo que la fuerza del salto en cuyo aprovechamiento concedió el Gobernador de L. a la Sociedad A. de V., equivale a 6.033 caballos teóricos, obligado es reconocer que dicha autoridad carecía de competencia para dictar este acuerdo y por esta razón es nulo, s

que pueda evitarlo el criterio de la Dirección Hidráulica, que después de calcular la fuerza del salto en la expresada de 6.033 caballos de vapor, la reduce por pérdidas supuestas al llegar el agua a la turbina, porque la Ley no distingue, no prevé esta diferencia de cálculos".

En otras ocasiones se trata de incompetencia manifiesta. Así la Sentencia de 10 de febrero de 1896, que anula un expediente de concesión de aguas públicas tramitado por el Ingeniero Jefe del Servicio Agrónómico.

Sin embargo nuestra última Jurisprudencia en materia de concesiones de aguas públicas, haciendo gala de un exacto tecnicismo distingue perfectamente los supuestos de nulidad y anulabilidad, al admitir, en este último caso, la posibilidad de que el acto sea convalidado por el organismo competente. Así la Sentencia de 3 de julio de 1966 (Cdo.29) dice:

"Según determina el art. 89 del Decreto de 10 de septiembre de 1959, las Comisarias de Aguas tienen competencia para otorgar concesiones para usos industriales hasta la cantidad de 20 litros por segundo y como la concesión otorgada a X, es de 114 metros cúbicos por hora, es visto que la cantidad de agua concedida es de 31'67 litros de agua por segundo, cifra esta que excede con mucho de las facultades que la Ley concede a las Comisarias de Aguas, por lo cual ésta al otorgarla, pro-

cedió con notoria incompetencia jerárquica, pero al interponerse el recurso por todos los interesados, ante la Dirección General de Obras Hidráulicas, este Organismo, haciendo uso de lo dispuesto en el nº 2 del art. 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo y como órgano superior jerárquico de la Comisaría de Aguas, convalidó expresamente este acto anulable, el cual desde su fecha produce efecto, y al hallarse convalidado por la Superioridad, en uso de facultades privativas, no puede hablarse en este momento procesal de tal incompetencia jerárquica porque el vicio inicial de incompetencia fué legitimamente subsanado".

29.- Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las disposiciones de los órganos colegiados (art. 47,1,c)

La interpretación de este principio que ya existía en la legislación anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo, ha sido bastante rigurosa. Puede verse la Sentencia de 28 de noviembre de 1940. Por lo que se refiere a las concesiones de aguas públicas, los vicios considerados como esenciales en el procedimiento para concesión de aguas públicas(90), han sido:

(90) Sobre esta materia vease la Jurisprudencia citada en la pag.

a) Falta de información pública: Sentencia de 25 de noviembre de 1944.

b) Falta de audiencia: S.S. de 11 de diciembre de 1940, 22 de diciembre de 1950, 20 de abril de 1948, 20 de marzo de 1951.

Con respecto al trámite de audiencia, a partir de la Sentencia de 5 de abril de 1956 y sobre todo en la de 5 de marzo de 1962, se abre una tendencia muy interesante según la cual se pone la transcendencia de la omisión del trámite de audiencia en relación con la indefensión que haya producido y así no se considera como vicio esencial la omisión del trámite de audiencia como previo a la resolución (art. 91 de la Ley de Procedimiento), siempre que se haya dado la oportunidad al interesado de comparecer en el expediente y hacer alegaciones.

c) Falta de aforo de las aguas.- El art. 190 de la Ley de Aguas establece que cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y válido, solo se podrá otorgar nueva concesión, en el caso de que el aforo de las aguas demuestre que existen sobrantes.

Así mismo, la Jurisprudencia en la S. de 10 de marzo de 1956, considera como vicio esencial la falta de aforo de las aguas, si bien la Sentencia de 7 de noviembre de 1949 dice que de tal trámite puede prescindirse en caso de corrientes discontinuas por la imposibilidad material de aforar tales co -

rrientes". Sobre esta materia también pueden verse las sentencias de 2 de abril de 1912 y 27 de febrero de 1957.

d) Confrontación del proyecto.- La sentencia de 4 de mayo de 1897 considera como vicio esencial la falta de confrontación del proyecto con citación de opositores. En la misma dirección se pronuncia la sentencia de 14 de febrero de 1946.

3º.- Las disposiciones de carácter general - que infringen los límites señalados a la potestad - reglamentaria de los arts. 23 y siguientes de la - Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Sobre esta materia versa la sentencia de 21 de diciembre de 1951:

"La doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala en interpretación del art. 3º de la Ley de lo contencioso, entre otras sentencias entre las que se dejan citadas en los Vistos (30 de junio de 1942, 3 de junio de 1947 y 4 y 11 de marzo de 1949), que para la eficaz impugnación de las resoluciones de la Administración que vulneren derechos particulares reconocidos por una Ley y hayan sido adoptados como consecuencia de alguna resolución de carácter general que infrinje la Ley en la cual se originaron aquellos derechos, es preciso que no se consienta sino que se recurra también la resolución de carácter general, de la que la particular y concreta trae causa inmediata y directa.

Que a pesar de manifestarse en la demanda, di-

go en los fundamentos de derecho, que la O. de C.I. de 13 de mayo de 1947, no hace sino cumplir con lo ordenado en el D. de 5 de abril de 1946, que al reconocer, digo reservar en favor del I.N.I. el aprovechamiento integral del río N.R. mandó denegar las peticiones de aprovechamientos hidráulicos de aquella cuenca que estuvieran pendientes de concesión, - es lo cierto que el recurso, según claramente aparece del recurso inicial y básico del mismo, se interpuso únicamente contra la referida O. sin que - haya entablado a la vez contra el D. que aquella se limitó a ejecutar o aplicar y como sobre este derecho el que, en su caso radicaría realmente el agravio que se supone causado, no puede pronunciarse la Sala por no haber sido requerida en forma para ello, es manifiesta la procedencia de la excepción de incompetencia de Jurisdicción".

42.- Aquellos actos cuyo contenido sea imposable o sean constitutivos de delito.

Un ejemplo considerado en la Jurisprudencia - es el de la sentencia de 27 de abril de 1945 en la que se resolvió sobre un recurso de alzada sin haber existido acto administrativo-base (error esencial).

D) Actos anulables

Según la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 48), son actos anulables los que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, in-

cluso la desviación de poder o carezcan de aquellos requisitos indispensables para que el acto consiga su fin o para la defensa de los derechos de los interesados.

En esta categoría quedarían incluidos todos los supuestos de ilegalidad no considerados en el apartado anterior.

VI. MEDIOS DE IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO (RECURSOS).

A) Idea General

El Derecho Administrativo utilice dos tipos de remedio jurídico para impugnar la acción administrativa ilegal: los recursos administrativos y los recursos jurisdiccionales.

B) Clases de recursos administrativos

Una primera clasificación divide los recursos administrativos en ordinarios y extraordinarios.

Los primeros a su vez, en recurso de alzada, de reposición y de queja. Esta clasificación es la adoptada por la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 113), pero con la diferencia de que no conceptúa a la queja como recurso sino como reclamación (art. 77 y ss.).

La Ley de Procedimiento (art. 113) establece como único recurso extraordinario, el de revisión.

A parte de estos recursos existen algunos otros que Gonzalez Perez cita como recursos (91). especiales: recurso económico-administrativo y el recurso de súplicas.

C) El problema de los recursos administrativos en las concesiones de aguas públicas.

En primer lugar, entendemos que dada la unificación que sobre todo en esta materia de recursos - ha pretendido la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, dicha Ley de Procedimiento es de aplicación preferente, pues en el art. 1º, párrafo 3º, se dice: "El silencio administrativo y el ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa que estuviere reconocido en disposiciones especiales, se ajustará en todo caso a lo dispuesto en los arts. 94 y 95 y en el título V de esta Ley respectivamente".

En estas materias no se admiten excepciones, por consiguiente, en materia de recursos sobre concesiones de aguas públicas, será de aplicación preferente lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y únicamente con carácter supletorio podrá aplicarse la normativa anterior específica sobre procedimiento en materia de concesiones de aguas públicas (R.D. de 7 de enero de 1927, fundamentalmente)

(91) GONZALEZ PEREZ.- "el Procedimiento Administrativo".

D) Recurso a contencioso-administrativos.-
La Jurisprudencia.

También en materia de recursos contencio -
sos será de aplicación en cuanto a los recursos -
utilizables, lo dispuesto en la Ley de Jurisdic -
ción Contencioso-Administrativa, cuyo estudio co -
rresponde al Derecho Procesal Administrativo.

En cuanto al tiempo, modo y forma para re -
currir, tanto en vía administrativa como en vía -
jurisdiccional, entiendo que habrá de aplicarse -
la Ley de Procedimiento Administrativo, en el pri -
mer caso, y la Ley de Jurisdicción Contencioso- -
Administrativa en el segundo, quedando derogada -
en estos extremos la Legislación de Aguas en quan -
to se oponga a las disposiciones dadas.

La Jurisprudencia más antigua en materia de
concesiones de aguas sostenía que contra las re -
soluciones de los Gobernadores (Competencias tras -
feridas hoy a los Comisarios Jefes de Aguas), no
había recurso en la vía administrativa sino conten -
ciosa.

La L. de 13 de junio de 1898 distingue si -
se otorga o se deniega la concesión:

"Contra la providencia del Gobernador que -
deniegue la concesión tiene el concesionario (pe -
ticionario) el recurso de alzada por expreso pre -
cepto legal; pero los opositores en el caso de -
que la concesión se otorgue, tienen en el orden -
administrativo expedito el recurso contencioso en

primera instancia, de donde se deduce que la providencia del Gobernador es fiscal y causa estado cuando otorga la concesión pretendida, y no cabiendo contra ella recurso en vía administrativa, es nula la decisión que resuelve al que indebidamente se interpone por dictarse con incompetencia".

Esta doctrina sigue sosteniéndose en las sentencias de 4 de julio de 1921 y 11 de noviembre de 1933. Pero la doctrina jurisprudencial cambia a partir de 1946. Pueden verse las sentencias de 30 de diciembre de 1946 y 23 de octubre de 1947. Y se formula claramente en la L. de 4 de mayo de 1966:

"La Comisaria de Aguas del Obre otorgó la concesión a la cuantía del caudal de agua aludida por gozar de facultades propias al efecto, al amparo del artículo 22 de 8 de octubre de 1959, en relación con el de 28 de noviembre de 1947, no otorgadas por delegación pues para ello de necesaria constancia expresa por orden o resolución delegatária del Ministro del Ramo o de la Dirección General de Obras Hidráulicas, según el art. 95 nº 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sentado lo cual el acto administrativo resolutorio de la Comisaria de Aguas no había agotado la vía administrativa, circunstancia que solo se daría si el Comisario hubiese obrado por delegación de Órgano Superior a tenor de los dispuestos en el art. 36 de la Ley de Régimen Jurídico, de suerte que fue indebidamente ofrecido el recurso de -

reposición contra dicho acto administrativo de la Comisaria de Aguas del Ebro en vez de la alzada - ante el superior jerárquico -en el caso concreto- la Dirección General de Obras Hidráulicas- a tenor de lo dispuesto en el art. 172 de la Ley de "Procedimiento Administrativo".

En términos muy parecidos se expresa la Sentencia de 20 de febrero de 1965.

En los recursos contra acuerdos que toman su origen en disposiciones de carácter general, - podemos citar las Sentencias de 21 de diciembre - de 1951 y la de 3 de enero de 1959. Dice la primera:

"Es doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala en interpretación del art. 39 de la Ley de lo Contencioso, entre otras Sentencias en las que se dejan citadas en los vistos (30 de junio - de 1942, 3 de junio de 1947 y 3 y 11 de marzo de 1949), que para la eficaz impugnación de las resoluciones de la Administración que vulneran derechos particulares reconocidos por una Ley y hayan sido adaptados como consecuencia de alguna - resolución de carácter general que infrinja la Ley en la cual se originaron aquellos derechos, es preciso que no se consienta sino que se recurra - también la resolución también de carácter general, de la que la particular y concreta trae su causa - inmediata y directa.

Que a pesar de manifestarse en los fundamentos de derecho de la demanda que la O.M.O.P. -

de 13 de marzo de 1947, no hace sino cumplir con lo ordenado en el D. de 5 de abril de 1946, que al reservar en favor del I.N.I. el aprovechamiento integral del río M.R., mandó denegar las peticiones de aprovechamientos hidráulicos de aquella cuenca que estuvieren pendientes de concesión, es lo cierto que el recurso, según claramente aparece del escrito inicial y básico del mismo, se interpuso únicamente contra la referida O., sin que se haya entablado a la vez contra el Decreto que aquella se limitó a ejecutar o aplicar y como sobre este Decreto en el que en su caso radicaría el agravio que se supone causado, no puede pronunciarse la Sala por no haber sido requerida en forma para ello, es manifiesta la procedencia de la excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque por motivo diferente del que la apoyó el M. Fiscal".

EPILOGO

I DERECHO COMPARADO

A) Idea General

No podemos terminar el presente trabajo, sin - hacer una breve referencia al Derecho Comparado. La importancia del tema es transcendental, tanto como - contraste de experiencias sobre distintos regimenes - de aguas cuanto por la paulatina internacionaliza - ción que esta rama del derecho vá adquiriendo a in - pulso de la progresiva internacionalización de todas las ramas del derecho y, en este caso, por la deci - siva atención de la F.A.O. al problema. La importan - cia del tema se agiganta si tenemos en cuenta la es - casos de estudios en España sobre el Derecho Compa - rado de Aguas.

B) Factores Generales de la evolución del Dere - cho de Aguas.

El primero es el aumento de la población, la - elevación del nivel de vida y la concentración en - ciudades, con la obligada consecuencia del consumo - de agua para fines urbanísticos (91). Como consecuen - cia el agua consumida en usos domésticos y urbanísti - cos, exige cantidades incomparablemente superiores a las que eran suficientes hace un siglo.

Los regadíos practicados desde antiguo, han adquirido un incremento ingaitado en los últimos-tiempos, no solo en cuanto a la superficie regada sino por la intensidad de sus cultivos.

Otro factor importantísimo es el de los a - provechamientos hidroelétricos de las aguas.

Factor no menos interesante es el adelanto-en el conocimiento científico del agua y en las - técnicas para su prospección, captación, almace - namiento, transformación y distribución.

Un último elemento está constituido por la-evolución jurídica, social y política: el agua de-sarrollo del Derecho Administrativo, la aparición de nuevas ramas como el Agrario e Industrial, las tendencias favorables a la intervención estatal , la decadencia de la costumbre en el campo del Derec cho.

Vistas las tendencias generales del Derecho de Aguas, aplicables en general a todos los pai - nos, pasamos a estudiar brevemente algunos de e - llos, remitiendo para los demás y para un más am- plio conocimiento a la Bibliografía que se cita - al finññ de este trabajo.

(92) JORDANA DE POZAS.- "Evolución del Derecho de Aguas en España y en otros países". Rev Admon. - Pública, nº 37, 1962.

C) Derecho Comarado

FRANCIA (93)

El problema del agua en Francia, país dotado - de abundantes recursos hidraulicos, aparece primersamente en su aspecto cualitativo, el de la contaminación del agua; pero actualmente también se plantea - desde el punto de vista cuantitativo, es decir, de - faltar de agua, si bien esta escasez no se refiere a la cantidad de agua considerada en absoluto, sino a la cantidad de agua utilizable debido a la gran contaminación producida por el desarrollo industrial (94).

(93) BIBLIOGRAFIA GENERAL

- BARALE, Jean.- "Revue du Droit Public", nº 4, 1965.
- BATAILLE.- "Du regime des eaux dans le departement - del Pirinées Orientales (Montpellier, 1932).
- BERNARDIN Y BÉRARD.- "Traité de Droit Fluvial Fran - coise" (Lirey, Paris, 1934).
- BRUNHES.- "Geographie humaine de la France" (Paris - 1920, 2 vols.)
- BLAEVART.- "Modifications apportées au regime d'ener - gie electrique par la loi de 27 fevrier de 1925 - (Rev. Droit, 54, 1926).
- COLAS RENÉ.- "La pollution des eaux". C.U.F. "Que - sais-je", nº 983.

a) Régimen jurídico

Francia carece de un verdadero Código o Ley General en materia de aguas. Las disposiciones más importantes sobre la materia son: el Código Civil, la Ley de 8 de abril de 1898, basada en la distinción entre corrientes navegables o flotables y las que no lo son, declarando el carácter de dominio público de aquellas y la necesidad de autorización administrativa para toda obra o toma de agua en los ríos o corrientes de tal clase.

CRIBESCO.- "Du Droit des riveraines a l'utilisation des cours d'eau non navigables ni flotables". (Paris, 1902).

DES CROIX, P.- "Le régime juridique des eaux souterraines en France et a l'étranger". (Padoue, 1943).

DUVIGLIN.- "Des eaux de source et des eaux pluviales". (Paris, 1920).

"L'EAU" (Textes législatifs et réglementaires).- Editions du Moniteur des Travaux Publics.

— FABREGUETTES.- "Traité des eaux publiques et des eaux privées" (Paris, 1911, 2 vols.)

FURON, R.- "Le problème de l'eau dans le monde". - Ed. Payot.- Trad. Española, Alianza Editorial, Madrid, 1966.

GAUTHRON.- "Le régime juridique des eaux non domaniales".-(Paris, 1966).

GAUTHRON.- "La Police des eaux non domaniales". A.J.D A., 1964 .

En cuanto a las corrientes de agua no navegables ni floteables concede el uso sobre ellas a los ribereños, pero condicionado a un fuerte control de la administración (95).

Otras normas fundamentales son la Ley de 16 de octubre de 1919, sobre Energía Eléctrica, la de 8 de abril de 1946 por la que se nacionaliza la energía eléctrica y recientemente la Ley de 16 de -

KEMPE, R. .- "Les aspects juridiques de la pollution des cours d'eau par les entreprises industrielles". (Association Française pour l'étude des eaux. Paris, 1955).

LICARD.- "Traité des eaux" (2^e Ed., 5 vols, 1896).

TOURGRON.- "La possessionnansale des eaux courantes" - (Rennes, 1922).

TROUPEL.- "La propriété du sou-sol.- Les eaux souterraines".

(94) BARALE, Jean.- "Revue du droit public".- Julio-Agosto, 1965, nº 4.

(95) JORDANA DE POZAS.- "evolución del derecho de Aguas en España y en otros países".- Rev Admon Públ - blica, nº 37, pag. 30 y siguientes.

diciembre de 1964 que modifica la normativa anterior aunque no tan profundamente como fuera de desear a juicio de algunos autores (96).

Le falta, dice, el sustrato jurídico-filosófico sobre el que se asientan las grandes leyes, permanece excesivamente preocupada por respetar las soluciones del Código Civil y no llega a constituir un cuerpo armónico, sino un conglomerado complejo, permitiendo la existencia de normas superfluas al lado de lagunas legislativas.

b) Características fundamentales de la regulación jurídica del agua en Francia.

No existe un régimen jurídico unitario del agua, que responda a su naturaleza física única, en las disposiciones citadas, si exceptuamos a la Ley de 16 de octubre de 1919 sobre energía eléctrica.

Pero en torno a este régimen jurídico diverso, aparece una característica común a todas las categorías de aguas que trae su origen del Código Civil: el agua es considerada como un bien accesorio de los fundos. Este principio subsiste aun hoy en día, bien que un tanto atenuado después de la Ley de 1964, como veremos.

Es cierto que los autores del Código Civil, siguiendo los precedentes del derecho romano, reconocían la existencia de cosas comunes, no susceptibles de apropiación, pero el campo de aplicación de

(96) BARALE, Jean.- "Revue du Droit Public", nº4, 1965, pag.

este principio el derecho de aguas no fué nunca de - limitado de forma precisa y como consecuencia el derecho de aguas no pudo resistir la "vis atractiva" - del derecho de propiedad.

c) Naturaleza jurídica de las aguas

1.- Ideas generales

Jordana de Rozas en el trabajo ya citado cree poder distinguir tres clases de aguas en el derecho francés: públicas, comunes y privadas.

Peró esto exige un análisis más detallado. En el trabajo que seguimos, fundamentalmente, de Barale (97), no tiene en cuenta esta distinción, sino - que defiende espresamente la conveniencia de considerar comunes a todas las aguas, pues esta concepción es la que más responde a sus características físicas e importancia fundamental, si bien creemos que desde el punto de vista de los preceptos del Código Civil, cabe esa distinción tripartita

2.- Formas de apropiación del agua

Es posible distinguir dos formas de propiedad sobre el agua: pública y privada.

La posibilidad de apropiación privada, digo propiedad, del agua en el régimen jurídico francés, resulta claramente del Código Civil, pero la Jurisprudencia y la legislación posterior, de fines del siglo XIX han ido más lejos en esta vía abierta por el Código, reforzando la apropiabilidad del agua por los particulares, extendiendo la posibilidad de apropia-

ción por los particulares a las aguas corrientes, -
cuya apropiación la considera el Código Civil como-
puramente posible.

En cuanto a las aguas no corrientes su apro-
piación por los particulares no presenta ninguna du-
da; el régimen de propiedad se aplica a estas aguas
de igual forma que a la tierra sobre la que caen, -
que cubren, o debajo de la que se hallan. Las ser-
vidumbres de desagüe (arts. 640 y 641 del Código -
Civil) completan el derecho de propiedad de estas -
aguas privadas.

En resumen, podríamos decir, que son suscep-
tibles de propiedad privada: las aguas estancadas ,
las pluviales y las subterráneas, entendiéndose por -
estas últimas, tanto las existentes debajo del fun-
do, no explotadas, como las que manan espontánea-
mente de fuentes dentro de los lindes de la tierra-
y las alumbradas por perforaciones.

También son apropiables por los particulares-
las aguas corrientes que no tengan carácter de do-
miniales, pero sobre estas se ejerce el poder de -
policía del Estado a través principalmente de los -
ayuntamientos y se traduce en Reglamentos y Resolucio-
nes concretas, cuyo objeto es doble. De una parte -
proveer a la salubridad y seguridad pública y de o-
tra el reparto del agua entre los usuarios y la au-
torización de todas las obras que afecten al régi-
men o modo de discurrir de estas aguas.

Solamente la fuerza motriz de las aguas está-

excluida de la apropiación privada segun la Ley de 10 de octubre de 1919, que, precindiendo de toda - distinción entre las diversas clases de agua, somete a concesión o autorización la energía procedente del agua del mar, de los lagos y de los cursos de - agua.

La apropiación pública del agua tiene lugar - con respecto a las aguas demaniales. El dominio público, comprende, de una parte, las diversas masas de aguas de dominio del Estado y de otra el agua para uso doméstico.

Las aguas de dominio público del Estado, eran en un principio, por aplicación del art. 538 del - Código Civil, las navegables o flotables, criterio - segudi también por la Ley de 1898.

La Ley de 16 de diciembre de 1964 abandona el criterio de clasificar las aguas en "navegables o - flotables", para la definición del dominio público - fluvial. El dominio público del agua comprenderá a - partir de la Ley de 1964, además de los cursos na - vegables o flotables (dominio público tradicional), masas de agua que nunca fueron ni serán navegables - o flotables. En su art. 29 añade al dominio público tradicional, las corrientes de agua y sus derivacio - nes necesarias para asegurar las necesidades de a - gua de la agricultura, la industria y la navegación.

Estas nuevas masas de agua serán demaniales - por sí mismas, no porque cubran un terreno apto pa - ra la navegación. La demanialidad de los terrenos - será la consecuencia, no la causa de la demaniali - dad de las aguas.

ITALIA (97)

El Derecho de Aguas en Italia está constituido fundamentalmente por el Código Civil (1942). El concepto de aguas de dominio público, es amplísimo. Según un Real Decreto de 1933: "Toda agua puede ser pública siempre que haya adquirido aptitud para un uso público".

En punto a concesiones presenta la variante - con respecto al Derecho Español de que todas ellas son temporales.

ESTADOS UNIDOS (98)

Resulta interesante el estudio de la legislación de Aguas en Estados Unidos, no solamente por - que algunos de sus estados fueron influidos por el Régimen de Aguas Español, sino sobre todo, por el - gran desarrollo que tiene en aquel país y por la abundadora bibliografía que se ha producido.

(97) Ver la Bibliografía citada por Jordana de Rozas en el trabajo resumido en la Nota , pag. Además "Acque e impianti Electrici Opere Idrauliche". Edizione G. Pirola.

(98) Bibliografía tomada de Jordana de Rozas, obra citada, pags.

La competencia sobre materia de aguas, no corresponde constitucionalmente a la Unión sino a cada uno de los Estados y por tanto la normativa jurídica es muy variada, pero en los últimos tiempos se observa una clara tendencia a la publicación de la norma sobre aguas.

Como principio general, puede sentarse que en los territorios predominantemente húmedos prevalece el derecho de los propietarios de los predios ribereños al uso de las aguas, mientras que en los territorios áridos o semiáridos, es predominante el principio de prioridad en el uso del agua.

La línea divisoria entre ambos sistemas sigue sensiblemente el curso del Mississippi.

Pero tal vez lo que más interés presenta para nosotros sean las Organizaciones y Comunidades de usuarios de aguas denominadas "Distritos de Riegos", "Cooperativas", "Mutualidades", "Sociedades", etc.

Pero no es solamente cuestión de nombres, sino que la naturaleza jurídica de estas entidades y los medios financieros son muy variados, pues van desde entidades con personalidad jurídica hasta otras a las que abiertamente se les niega. La intervención del Estado también es diferente en cada una, buscando el sistema de unión de usuarios más adaptado a la zona.

ISRAEL

A) Introducción

Estudiamos con cierto detalles, siguiendo el trabajo de D. Martín Retortillo (99), el régimen jurídico de las aguas en Israel, por ser una de las legislaciones más recientes y por ser un país de recursos de agua muy escasos, en los que se parece mucho a grandes áreas de nuestro suelo.

B) Idea General

Uno de los esfuerzos mayores que se han realizado en los últimos tiempos para lograr un aprovechamiento de los recursos naturales existentes, ha sido en Israel, país como hemos dicho, de gran escasez en recursos hidráulicos.

Por eso el aprovechamiento de las aguas, ha sido objeto de una planificación completa. Cada parcela de terreno es sometida periódicamente a experimentación para ver el cultivo más rentable; las aguas residuales de los grandes centros son sometidas a purificación para engrosar el caudal de las que pueden aprovecharse para riegos; las salinizadas son descarga-

(99) MARTÍN RETORTILLO, Sebastián.- "Régimen Jurídico de las aguas en Israel". Aguas Públicas y Obras Hidráulicas.- Madrid, 1966.

des en el coeficiente necesario para posibilitar su utilización en determinados cultivos, etc.

En resumen, la planificación es total, cosa - posible en un estado como Israel, según cuya legislación todas las aguas son públicas y el agua está desvinculada de la tierra.

C) Evolución legislativa

Los hitos fundamentales de la legislación sobre aguas en Israel están constituidos por :

1º.- La Ley de 30 de marzo de 1955 sobre el control de las perforaciones.

2º.- La Ley de medición del agua. Su finalidad es mantener un control efectivo sobre los caudales hidráulicos para evitar su abuso o desperdicio. Existe un principio fundamental según el cual no puede suministrarse agua que previamente no haya sido medida.

3º.- La Ley Especial de Control de avenidas y drenajes.

D) Especial estudio de la Ley de aguas de 3 de agosto de 1959.

a) Principios básicos

La Ley empieza estableciendo un concepto amplísimo de "recursos de agua" y disponiendo que to-

dos estos recursos son de propiedad pública, sujetos al control del Estado y destinados al desarrollo de la Nación y a las necesidades de sus habitantes.

El agua aparece desvinculada de la tierra. La Ley establece un verdadero derecho público subjetivo a beneficiarse del agua de acuerdo con las prescripciones de la Ley. Estos fines son definidos en el art. 6º : Domésticos, agricultura, industria, - mano de obra, comercio y sus servicios y servicios públicos.

b) Régimen de los aprovechamientos

El aprovechamiento del agua, tanto para consumo directo como cuando vaya destinada a terceros, está sometido a un régimen de licencia (concesiones) que son otorgadas por la Autoridad (Comisario de Aguas). Estas licencias de explotación, deben indicar expresamente la cantidad de agua que su titular puede aprovechar por día, hora y periodo de año y - también pueden añadirse otras cláusulas que se estimen necesarias para garantizar la eficacia del suministro o prevenir el agotamiento.

El Comisario tiene facultades para cancelar, suspender o modificar la concesión cuando su titular la ejerce de modo distinto o con finalidad - distinta, siempre que, advertido por escrito, no rectifique.

PAISES MUSULMANES

A) Idea General

Nada mejor para conocer las características - del Derecho Musulmán que las palabras de Dante A. - Caponera (100) : "Para una mente occidental que a - aborda problemas de Derecho Musulmán es preciso, des - de el principio y bajo pena de graves errores de in - terpretación, incluso de incomprensión total, com - prender que los principios generales, el espíritu - del Derecho que regula la materia, no son el hecho - de una humanidad que ha elaborado lentamente sus - propias reglas a lo largo de siglos, sino el fruto - de una revelación divina enviada por Dios a los hom - bres por el Profeta Mahoma y la mediación del Ángel Gabriel. Por lo tanto, transgredir la regla o violar - la, no constituye solo un delito sino una ofensa a Dios. Esto explica la desconfianza, muchas veces jus - tificada, de los grupos musulmanes ante los proyec - tos de codificación que proceden de los no musulma - nes, porque en estos Códigos puede deslizarse siem - pre la peligrosa "bid'at" o innovación herética".

(100) DANTE A. CAPONERA.- "Le Droit des eaux dans - les pays musulmans".- P.A.C., 1956 (Cita tomada de - la traducción hecha por RAYMON FURON en su obra "El agua en el mundo", pag. 95. Alianza editorial, Ma - drid, 1967.

B) Fuentes del Derecho Musulmán

Las fuentes del Derecho Musulmán son cuatro, tre de ellas son también el fundamento del dogma. Son estas: El Corán, el Sunna, y los Hadiths, el Idjama y el Quiya.

El Corán contiene las enseñanzas orales del profeta Mahoma, recogidas por sus fieles. Esta fuente resultó pronto insuficiente para resolver todos los problemas que se presentaban en la vida social o individual y aparece el Sunna que contiene el modo de actuar general del profeta, sus palabras, - sus actos, lo que él tácitamente aprobaba.

El Sunna se transmitió por vía oral a través de los Hadiths, narraciones breves o sentencias.

La Idjama, no admitida por todas las sectas musulmanas, es la opinión, el modo de ser concordante de la comunidad musulmana. El fundamento de esta fuente se pone en un hadith del profeta: "Mi Comunidad nunca estará de acuerdo en el error".

La cuarta fuente es el Quiyas o analogía jurídica que consiste en seguir el precedente para juzgar los casos nuevos. La diferencia fundamental con las fuentes anteriores está en que no es aceptada en materia de dogma. El procedimiento de creación es complejo, pero puede decirse en síntesis que consiste, en unas ocasiones en aplicar una decisión jurídica particular a casos semejantes; o - tras veces en indagar los principios que sirvieron de base a una decisión para aplicarlos a otras semejantes : analogía propiamente dicha.

Finalmente también tiene un puesto la costumbre entre ciertos límites y siempre que no sea o -
puesta a los principios del dogma.

C) Principios Fundamentales

Queremos indicar en primer lugar que no pretendemos hacer un estudio del Derecho de Aguas en cada uno de los países musulmanes, solamente enunciaremos los principios generales, remitiendo para un estudio más completo a la obra citada en la nota 100, en la que se encuentra también abundante bibliografía.

El "don del agua" aparece a los ojos del Profeta como un don religioso y en definitiva como una obligación legal. Mahoma se pronunció abiertamente en favor de la libreutilización del agua como derecho de la comunidad musulmana. El agua es un elemento indispensable e inestimable de purificación para volver al estado de gracia y por tanto a ningún musulmán debe faltarle el agua (101).

Estos principios generales fueron confirmados y desarrollados por la tradición religiosa subsiguiente a la vida del Profeta. Se decanta como principio fundamental en la materia, el de que nadie puede negar el agua que le sobre al prójimo que la necesita sin pecar. Uno de los pecados que Alá no

(101) KORAN.- XXX, versículos 7 y 8.

perdona es precisamente, negar el agua al viajero - sediento cuando las propias necesidades estén cubiertas.

N tampoco es lícito dejar que los animales se mueran de sed y el que abre un pozo en el desierto debe permitir abreviar en él los animales del prójimo.

El Profeta trata de evitar el acaparamiento de agua individual que acarrearía la ruina a los demás miembros de la comunidad. Así establece que las fincas superiores deben regar antes que las inferiores, pero limite el agua que pueden acaparar los propietarios de los predios superiores.

Admite la propiedad privada de los pozos, canales y fuentes y establece una zona de influencia de los mismos dentro de la cual no pueden abrirse nuevos pozos.

Mahoma, para prevenir cualquier tentación de lucro sobre el agua, prohibió la venta de la misma. Posteriormente (Sunna) se consideró como homicidio el permitir que un hombre perezca de sed, admitiéndose que, en tal caso, el sediento puede hacer uso de sus armas para conseguir por la fuerza el agua necesaria para aplacar la sed.

Estos principios, no hay que decirlo, están pensados para una organización social y económica rudimentaria por lo que pronto resultaron insuficientes. Ello dio lugar a una interpretación y exé-

genesis de los mismos que originó múltiples escuelas o sectas. Nosotros solo vamos a hacer referencia a las dos más importantes, con la advertencia de que su localización geográfica no corresponde exactamente a países determinados, sino que en un mismo país suelen concurrir varias escuelas.

D) Principales Escuelas Musulmanas

a) Sunnitas

El principio general de esta secta es el de que el agua pertenece a todos y su uso es libre, pero este principio general tiene algunas limitaciones:

- las grandes masas de agua, lagos, mares, ríos, etc., son considerados como "res nullius" y pueden utilizarse libremente para bañarse, beber o abreviar ganado. El libre ejercicio de este derecho impone una limitación a los ribereños de los ríos o lagos que vienen obligados a sufrir gratuitamente una servidumbre de paso en favor de todas las personas que se ven obligadas a transitar por la propiedad de aquellos para utilizar el agua.

- los pozos o fuentes hechos en favor de todos, pertenecen a la comunidad, pero los nómadas tienen un derecho exclusivo sobre los pozos mientras dura su estancia junto a los mismos. Después los pozos se convierten en cosa común.

El derecho de riego de la comunidad no puede ejercitarse más que sobre las grandes masas de agua que son "res nullius".

En las pequeñas corrientes imperan dos principios : los predios superiores riegan antes que los inferiores, pero los superiores no pueden almacenar más que una cantidad determinada de agua .

Los canales son propiedad de quienes los han construido, que son los únicos que pueden servirse de ellos para el riego, pero para la construcción de otras obras, molinos, puentes, etc., se precisa la autorización de toda la comunidad.

X 3 d) Chittas

Consideran las aguas objeto de apropiación privada, como un verdadero derecho de propiedad que tiene que ser respetado por todos y del cual gozan exclusivamente sus propietarias.

El derecho de regar pertenece solamente a los propietarios sin que tenga ninguna limitación en provecho de la comunidad.

E) Derecho Consuetudinario "musulmán"

a) Ides "general"

Ya hemos indicado que el derecho musulmán admite la costumbre como fuente del derecho, siempre

E) Derecho Consuetudinario Musulman

a) Idea General

Ya hemos indicado que el Derecho Musulman admite la costumbre como fuente del Derecho, siempre que no vaya en contra de los principios de la Sharia (Revelación).

La importancia del Derecho Consuetudinario en los países musulmanes es grande, existen verdaderos códigos de riego, complicados y meticulosos, y sobre todo, cosa importantísima, de tal autoridad que sus normas han sido respetadas incluso en los tiempos más anárquicos y turbulentos por los que han pasado muchos de estos países.

El factor geográfico cuya transcendencia es grande, influye aún más acusadamente en el Derecho Consuetudinario. Por eso, cuanto más escasa es el agua, la reglamentación para su aprovechamiento es tanto más compleja y detallada, sin olvidar la profunda influencia del factor religioso en las costumbres. Pero no vamos tampoco a examinar las costumbres de cada país musulmán -tarea infrata y prolija- ya que las costumbres varían de país a país, de región a región e incluso de oasis a oasis. Creemos más interesante considerar lo que desde el punto de vista jurídico, es a nuestro entender más trascendental: los sistemas de distribución del agua. No nos cansaremos de repetir que en los países donde el agua escasea, el problema fundamental que ha de resolver el Derecho, es el del reparto del agua.

b) Estudio de los principales sistemas de reparto del agua.

Es difícil someter a términos manejables, los variadísimos sistemas de reparto del agua en el mundo musulmán. Pero a riesgo de incurrir en las inexactitudes de toda generalización, vamos a reducirlos a dos: Sistema de reparto por volumen y sistema de reparto por tiempo (102).

En el Sistema de Reparto por Volumen, cada propietario recibe una parte del caudal total. Este volumen se calcula en el origen por medio de un instrumento cuya forma varía según las regiones. Está formado por una pieza de cobre o madera agujereada con orificios de diferentes diámetros, según la importancia del derecho al agua. Es de notar que antes de proceder al reparto se calcula exactamente el caudal total del agua y la unidad de medida (X litros por unidad de tiempo, que pueden ser minutos u otra medida).

Según el Sistema de Reparto por Tiempo, el caudal íntegro del agua está concedido durante el tiempo correspondiente al derecho sobre el agua en el turno correspondiente. Con esta hipótesis se calcula el caudal total del agua y se divide por el

(102). DANTE A. CAPONERA.- "Le Droit des eaux dans les pays musulmans".- F.A.O., 1956, pag. 42.

número de propietarios con derecho al agua, obteniéndose la medida del derecho al agua y la duración total de la rotación.

Una vez determinada la duración total de la rotación y los derechos de agua correspondientes, se procede al reparto del agua según una unidad de tiempo, cuyo nombre varía según la región.

c) Administración, vigilancia y conservación

El reparto se hace, bien por los propios interesados o cuando es muy complejo por una persona que podemos denominar "medidor de agua" (amine, gheddes, rialelma, raïs, sahaus).

Estos "medidores" tienen una tarea muy importante: su autoridad es indiscutida y sus funciones son en muchos aspectos comparables a las del juez.

En efecto, pueden imponer sanciones a las personas que cometan infracciones y sus decisiones tienen el mismo valor que las de los Tribunales.

Su cargo es retribuido por cuenta de los usuarios y en proporción a los derechos sobre el agua. A veces se establece un fondo común a estos efectos e incluso se les remunera con turnos de agua que pueden revender.

Además de estas dos formas-tipo de reparto del agua, existen otras muchas variedades menos extendidas que no es posible reseñar, ya que no es este nuestro objeto.

El cuidado de los cursos de agua de los pozos, galerías, canales y de los depósitos destinados a conservar el agua de lluvia, se hace en general por los copropietarios del derecho sobre las aguas, pero también suele hacerse a través de personas encargadas de este trabajo y pagadas por los usuarios. Generalmente se les paga con una cantidad de agua y excepcionalmente con productos agrícolas.

REGIMEN JURIDICO DE LAS AGUAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL

El interés por las aguas ha crecido últimamente en el orden internacional. Entre los esfuerzos realizados en este sentido, merece especial mención la labor llevada a cabo por la F.A.O. y la U.N.E.S.C.O.

La F.A.O. publica periódicamente desde 1952, una colección legislativa, la parte V de la cual contiene los textos íntegros de la legislación de aguas y los convenios internacionales y publica asimismo valiosas monografías.

II. REFORMA DE LA LEGISLACION SOBRE CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS

A) Introducción

Debemos notar en primer lugar, que aquí no nos planteamos el problema de la reforma de la Ley de aguas en general pues excede de nuestro propósito y ha sido ya estudiado por plumas mucho más autorizadas, entre las que destacamos los trabajos doctrinales de Jordana de Pozas (103) y M. Martín Retortillo (104). Nos limitaremos a hacer algunas referencias de la reforma de la Ley de aguas en el aspecto concreto de las concesiones de aguas públicas.

De todas maneras no cabe duda que el problema de las concesiones es un tema básico en la actual Ley de aguas y habrá de serlo también en cualquier reforma que se plantee en el futuro.

(103) JORDANA DE POZAS.- "Evolución del derecho de aguas en España y en otros países". Rev. Admon. Públicas, nº 37.

- "Administración de los regadíos". Madrid, 1919.

- "El derecho español de aguas y la oportunidad de su revisión". Madrid, 1962.

(104) MARTÍN RETORTILLO, S.- "Aguas públicas y obras hidráulicas". Madrid, 1966.

- "Sobre la reforma de la Ley de aguas". Rev. Admon. Públicas, nº 44. 1964.

Creemos que incluso la misma existencia del sistema concesional como medio de adquirir los aprovechamientos de aguas públicas, habrá de ser puesta en tela de juicio en la revisión parcial o total de la Ley de Aguas. La crisis del sistema concesional de la que tanto se ha hablado, y se habla aún, habrá de tenerse en cuenta y ver hasta que punto el Instituto de la Concesión sirve a la nueva situación social, política y económica.

Es verdad que la Ley de Aguas es venerable por su antigüedad y admirable por su perfección, lo que le ha valido el elogio unánime de los tratadistas, pero al fin es una obra humana que no ha podido resistir a la acción destructora del tiempo.

Los cambios habidos en la última centuria han sido de tal entidad en todos los ordenes que la vieja Ley ha quedado desbordada por la realidad (105).

La técnica del conocimiento de las aguas ha dado un paso gigantesco, en previsión del tiempo y posibilidad en algunos casos de provocar la lluvia artificialmente.

(105) JORDANA DE POZAS.- "Evolución del Derecho de Aguas en España y en otros países". Rev. Admon. Pública, nº 37, 1962.

La geología ha progresado mucho en el conocimiento de las aguas subterráneas; los estudios sobre composición y evaporación de las aguas, la transformación en potable de las aguas salinas, ofrecen conclusiones realmente trascendentales.

Se han perfeccionado grandemente las técnicas sobre captación, almacenamiento y conducción, tanto de aguas superficiales como subterráneas.

La posibilidad de planificar los aprovechamientos de aguas, a nivel tanto nacional como regional, es indudable y tenemos muestras de ello en la legislación comparada. (Israel, por ejemplo)

A los hechos anteriores se suma el del aumento de la importancia del agua en los últimos tiempos, paralelamente a la mayor escasez de los caudales disponibles.

B) Principios en que podría basarse la reforma

En primer lugar, el interés público ha de ser guía del legislador, abandonando el principio tan querido al legislador liberal de la concesión rogada.

Deberá de hacerse una catalogación de los recursos hídricos como paso previo a la planificación del aprovechamiento de tales recursos, olvidándose del principio de dejar las concesiones a la iniciativa particular y otorgarlas aisladamente. Este procedimiento ha de ser la excepción.

Consecuencia del principio de la concesión -
rogada es el hecho de que determinados recursos hí-
draulicos que unidos a otros hubieran sido de explo-
tación rentable, quedan sin explotar o su explota-
ción es deficiente.

A veces, dice Detortillo, (106) se ha susti-
tuido el criterio de la concesión aislada, por el -
de otorgamiento y explotación de un tramo, por ello
se ha hecho sin apoyo en texto legal alguno y me-
diante una aplicación bastante forzada por cierto,-
de la doctrina de las reservas a favor del Estado -
para sus servicios (Decreto-Ley 7 de enero de 1927).

Un ejemplo de estas reservas de aproveche-
mientos de aguas en determinados tramos, lo tenemos
en 21 de octubre de 1955, en que se reserva al INI-
el aprovechamiento del río Abreo entre Ascatrón y -
Félix; el Decreto de 10 de agosto de 1954 en el que
reserva para su empleo en el abastecimiento de agua
potable a Madrid la cantidad procedente de los ríos
Lozoya, Jarama y Corbe.

(106) MARTIN DETORTILLO, D.- "Aguas Públicas y O-
bras Hidráulicas". Madrid, 1966.

C) Clasificación de las concesiones

Creemos que se debe abandonar el sistema de la Ley de "aguas que clasifica a las concesiones en: de abastecimiento de las poblaciones, abastecimiento de ferrocarriles, riegos, molinos y otras fábricas (art. 166).

La razón de lo que hemos dicho es que algunas de ellas (abastecimiento de ferrocarriles) carecen de importancia en la actualidad y otras no tienen características diferenciadoras suficientes como - para merecer una regulación específica (canales de navegación, molinos y otras fábricas). Sin embargo quedan huérfanas de regulación específica, concesiones que tienen suma importancia actualmente: - concesiones de aprovechamiento múltiples, concesiones de salto de pie de presa (objeto de frecuentes litigios) y otras como las concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos de tan trascendental importancia en nuestros días, son objeto de una normativa fragmentada en diversas disposiciones y en definitiva, incompleta.

Las leyes de aguas de 1866 y 1879, no habían previsto la importancia extraordinaria que alcanzarían los aprovechamientos hidroeléctricos. Cuando estos comenzaron a ser concedidos lo fueron con arreglo a normas dictadas para los molinos y otros artefactos, según los cuales las concesiones eran gratuitas y a perpetuidad.

D) Orden de preferencia

El orden de preferencia de los aprovechamientos hidráulicos, ha de establecerse en el plan de aprovechamientos hidráulicos, pero en ningún caso - puede conservarse el orden rígidamente establecido en el art. 160 de la vigente Ley de Aguas.

Es preciso abrir con las debidas garantías el cauce, tímidamente iniciado ya por la Jurisprudencia, y conceder un margen de discrecionalidad a la Administración Pública en orden a determinar la preferencia de los aprovechamientos.

E) Inscripción Obligatoria en el Registro de - Aguas

La inscripción obligatoria en el Registro de - aguas de la Concesión de Aprovechamiento de aguas - públicas habría de figurar en la propia Ley de Aguas y plantearse el problema del valor que habría de - darse a la prescripción.

F) Caducidad

Ha de superarse el criterio estrecho e ineficaz según hemos visto, de la teoría de la caducidad; debe regularse con las debidas garantías la posibilidad de revisar las concesiones de aprovechamientos - de aguas públicas.

G) Duración

La duración de las concesiones podría ponerse en función del tipo de aprovechamiento, pero también de las obras a realizar; en ningún caso se otorga - rian concesiones a perpetuidad, pudiendo sustituirse en alguna hipótesis por una fácil prórroga de la concesión.

H) Procedimiento

a). Idea General

Eria conveniente armonizar las múltiples normas sobre procedimiento para concesión de aguas públicas con las modernas Leyes de Procedimiento Administrativo y de Régimen Jurídico de Administración del Estado, teniendo en cuenta las directrices marcadas en algunos casos por la Jurisprudencia.

b) Acción de Oficio

Como complemento de los principios anteriores, asimilar y reforzar incluso el régimen de las aguas públicas al régimen de los terrenos de dominio público, en cuanto a la recuperación de oficio de las aguas públicas indebidamente aprovechadas.

I) Unificación

Convendría partir de una visión unitaria del - régimen de las aguas, evitando la duplicidad de pre-

ceptos sobre la misma materia, revisando y derogando expresamente los textos con rango legal posteriores a la ley de 13 de junio de 1879.

J) Administración de las Aguas Públicas

Finalmente, sería de sumo interés el estudio, con visión de unidad también, por una parte de la - concentración de competencias, hoy disgregadas entre diversos Organismos Estatales y, por otra parte, la - creación de unos Organismos Regionales o Provincia - les que asumiesen en su territorio la responsabilidad de toda la acción administrativa sobre las aguas (107)

Por último sería de gran transcendencia favorecer la agrupación de usuarios de aguas, pero sin acudir a esquemas rígidos, sino en base a fórmulas flexibles capaces de acomodarse a las características de - cada región.

(107) MARTÍN ESTORTILLO, S.- "Problemas de organiza - ción en materia de aguas públicas". Rev. Admon. Pública, nº 33.

- "Sobre la reforma de la Ley de Aguas".- Rev. Admon. Pública, nº 44.

- "Aguas Públicas y Obras Hidráulicas".- Madrid, 1966.

A P E N D I C E

LEGISLACION

I. CONCESIONES DE AGUAS PARA RIEGOS

A) Legislación General

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
Ley de 13 de abril de 1877 (Cap. VIII).....	Concesiones de dominio público.
Rto. 6 de julio de..... 1877 (C. VIII)	Concesiones de dominio público.
Ley 13 de junio de 1879 Tit. IV, C.XI, Secc.IV.	
Instr. de 14 de junio de 1883	Tramitación
R.O. de 28 de enero de 1900	Tramitación
Ley de 20 de mayo de 1932	Competencia
O. de 26 de abril de 1952	Plazos
D. 10 de septiembre de 1959	Competencia de las Comisarias de Aguas

B) Legislación Especial

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
Ley de 7 de julio de 1905	Auxilios del Estado
R.D. 15 de marzo de 1906	Auxilios del Estado
Rto. 15 de marzo de 1906	Informe del Minis- terio de Agricultu- ra.
Ley de 7 de julio de 1911	Mejora de regadíos (Construcciones Hí- draulicas)
R.C. 27 de enero de 1925	Informe del Minis- terio de Agricultu- ra.
Ley de 30 de junio de 1939	Auxilios del Estado
D. de 15 de diciembre de 1939	Auxilios del Estado
D. de 27 de septiembre de 1940	Conservación de o- bras de defensa
D. 30 de diciembre de 1941	Aplicación zonas re- gables
O.R. 27 de julio de 1943	Informe del Minis- terio de Agricultu- ra.
D. 27 de julio de 1944	Mejora de regadíos
O. 17 de mayo de 1946	Coordinación Minis- terial de A. en o- bras de riego.

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
Ley de 21 de abril de 1949	Colonización
D. de 5 de febrero de 1954	Informes del Ministerio de Agricultura
D. de 5 de mayo de 1954	Corta de arbolado
R. de 12 de noviembre de 1954	Riego con aguas artesianas
D. 24 de noviembre de 1954	Informe del Ministerio de Agricultura.
D. 8 de agosto de 1962	Mejora de regadíos.

II. CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS PARA ABASTECIMIENTO DE POBLACIONES

A) Legislación General

Ley 13 de abril de 1877	Capítulo VIII
Reglamento de 6 de julio de 1877	Capítulo VIII
Ley de 13 de junio de de 1879	Tit. IV, Cap. Secc. 2ª.
L. 14 de junio de 1833	Tramitación
R.O. 28 de enero de 1927	Tramitación
D.Ley 7 de enero de 1927	Tramitación

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
Ley 20 de mayo de 1932	Competencia
D. 29 de noviembre, 1932	Competencia
C. de 30 de noviembre de 1932	Competencia
D. 10 de septiembre de 1959	Competencia

B) Legislación Especial

R.O. 5 de marzo de 1911	Zonas de protección
R.O. 12 de agosto de 1911	Zonas de protecc
I. 14 de septiembre, 1920	Análisis
R.O. de 29 de octubre, 1920	Análisis
R.O. 17 de septiembre , 1920.....	Análisis
D. de 14 de julio de 1924	Zonas de protecci
D. de 9 de febrero de 1925	"
C.N. 14 de octubre de 1937	Análisis
C.M. 14 de octubre de 1937	Zonas de protecci
D. 17 de mayo de 1940	Auxilios
D. 27 de julio de 1944	"
D. 27 de mayo de 1949	"
D. 17 de mayo de 1950	"
D. 1 de febrero de 1952	"

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
D.Ley de 11 de septiembre de 1952	Auxilios
D. de 9 de julio de 1956	"
D. 8 de febrero de 1956	"
D. 10 de enero de 1958	"
D. 25 de febrero de 1960	"
Circ. 8 de febrero de 1961.....	Tarifas
Circ. 13 de febrero , 1961	Tramitación
Circ. 13 de febrero , 1962	Tarifas
Circ. 25 de octubre de 1962	"
Circ. 25 de marzo de 1963	Tramitación

III. CONVENIONES PARA UNOS INDUSTRIALES

A) Legislación General

Ley 13 de abril de 1877	Capítulo VIII
Eto. 6 de julio de 1877	Capítulo VIII
L. 14 de junio de 1833	Tramitación
R.O. 28 de enero de 1900.....	"
D.Ley de 7 de enero de 1927	"
Ley de 20 de mayo de 1932	Competencia

<u>Disposiciones</u>	<u>Asunto</u>
O. de 30 de noviembre de 1932	Competencia
O.M. 26 de abril de 1952	Plazos
D. 10 de septiembre de 1959	Competencia

I.N.D.I.C.E

LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS SUPERFICIALES

INTRODUCCION

	<u>Pag.</u>
I. CONCEPTO Y CLASES	1
II. LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS	
A) Ideas Generales.....1.	2
B) La concesión como medio de aprovechamiento de las aguas públicas	4
III. LAS AGUAS PUBLICAS COMO OBJETO DE LA CONCESION	
A) Ideas Generales	9
Aguas de dominio público	10
Aguas de dominio privado	11
B) Dominio y aprovechamiento	11
IV. CONCESION Y AUTORIZACION	12
V. CONVERSION DE CONCESIONES EN AUTORIZACIONES	16
VI. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION	
A) Teoría Contrastual	16
B) Teoría Unilateral	17
C) Teoría Mixta	18

	<u>Pag.</u>
VII. LA PRESCRIPCION COMO FORMA DE ADQUIRIR LOS APROVECHA- MIENTOS DE AGUAS PUBLICAS	
A) Ideas Generales	20
B) Concepto	21
C) Caracteristicas que ha de tener el aprovechamiento	21
D) Crisis de la prescripción como medio de aprovechamiento de las aguas públicas	22

CAPITULO PRIMERO
REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO PARA CONCESION
DE AGUAS PUBLICAS

I. ORGANOS DE LA ADMINISTRACION QUE OTORGAN LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS	
1º El Ministerio de Obras Públicas	25
2º Dirección General de Obras Hí - dráulicas	26
3º Comisaría de Aguas	26
II. FUNCIONES DE LOS GOBERNADORES CIVILES EN MATERIA DE CONCE- SIONES DE AGUAS	28
III. ADMINISTRACION MUNICIPAL	29
IV. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE COMPETENCIA DE LAS AUTORIDA- DES ADMINISTRATIVAS	
A) Aprovechamiento de aguas para riego	
1º Competencia del Ministro de Obras Públicas	30

	<u>Página</u>
2º Competencia de la Comisaría de Aguas y Dirección General de - Obras Hidráulicas	31
B) Aprovechamientos Industriales	
1º Competencia genérica del Mi - nistro de Obras Públicas	32
2º Evolución histórica de la com- petencia de las Autoridades Ad- ministrativas en materia de Aguas	33
C) Abastecimiento de aguas a poblaciones ...	34
D) Los vicios de incompetencia en la doctrina del Tribunal Supremo	
a) Idea general	35
b) Incompetencia funcional	36
c) Incompetencia jerárquica	37
V. EXTENSION Y LIMITES DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACION EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIO- NES DE AGUAS PUBLICAS	
A) Ideas Generales	39
B) Concepto de discrecionalidad	40
C) La discrecionalidad en las con- cesiones de aguas públicas	41
D) Excepciones al principio de discre- cionalidad	
a) Idea General	42
b) Casos de autolimitación de la propia Administración	43
E) Orden de preferencia en las concesiones de aguas	45
VI. INTERESADOS	
A) Concepto	48
B) Capacidad de obrar	
a) Idea General	48
b) El derecho al otorgamiento de la concesión	49

	<u>Página</u>
c) Capacidad para solicitar concesiones de aguas	51
1.- Nacionalidad	51
2.- La mujer casada y el menor de edad	53
3.- Otras circunstancias no - dificativas	54
C) El problema en la Jurisprudencia	54
a) Se consideran interesados los titulares de derechos que resultan lesionados con el expediente	55
b) Intereses simples	57

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AGUAS PUBLICAS

I. NOCIONES GENERALES	59
II. REGIMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE - CONCESIONES DE AGUAS	61
A) Hasta la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de - 1958	62
B) La Nueva Ley de Procedimiento Administrativo y su aplicación en materia de concesiones de aguas públicas	
a) Idea General	62
b) Aplicación exclusiva	63
c) Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento de 1958.- Procedimientos especiales	64

	<u>Página</u>
d) Procedimientos no especiales	65
e) Régimen Jurídico del Proceso - diminuto... después de la Ley de Procedimiento Administrativo - tivo de 1958	65
III. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO	
A) Instancia	
a) Presentación	67
b) Requisitos de la instancia	68
B) Documentación necesaria	68
a) Concesiones para riegos	
1.- Grandes regadíos	68
2.- Pequeños riegos	69
b) Concesiones de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones	
1.- Abastecimientos a poblaciones sin auxilio del Estado	71
2.- Con auxilio del Estado	71
c) Concesiones de aguas públicas para usos industriales y producción de energía eléctrica	72
IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO	
A) Concurso de proyectos	
a) Idea General	75
b) Concepto de proyectos en competencia	75
c) Sistema de reserva de la Reta-Anuncio ...	76
d) Cómputo del plazo para presentar pro- yectos	76
e) Jurisprudencia en materia de compe - tencia de proyectos	77
B) Forma de presentación	
a) Recepción del acto	82

	<u>88.</u>
b) Constancia	83
C) Notificación	
a) Idea General	83
b) Notificación individual	84
D) Apertura de proyectos	87
E) Basteo de la documentación	87
V. INSTRUCCION DEL PROCEDIMIENTO	
A) Información Pública	
a) Idea General	88
b) Datos de la Nota-Anuncio	89
c) Amplitud de la información pública ..	89
d) Distinción de los notes de los arts. 10 y 16 del R.D. Ley de 7 de enero de 1927	90
e) Jurisprudencia sobre el trámite de información pública	91
B) Informes	
a) Confrontación del proyecto o basteo técnico	94
b) Referencia especial a la doctrina de la Jurisprudencia sobre el trá- mite de oforo	95
c) Informe del Abogado del Estado	97
d) Informe del Instituto Nacional de Colonización	97
e) Informe de la Confederación Hi- drográfica	98
f) Informe de la Jefatura Agronómica ...	98
g) Informe del Consejo de Obras pú- blicas	98
h) Informe de los Servicios Provin- ciales de Sanidad	100

ÍNDICE.

**VI. EL TRAMITE DE AUDIENCIA
EN LAS CONCESIONES DE
AGUAS PUBLICAS**

A) Ideas General	101
B) El Problema en el procedi- miento para la concesión de aguas públicas	103 bis.
a) El problema en la Juris- prudencia	
1º.- En general	103 bis.
2º.- En materia de concesiones de aguas	103 bis.
3º.- Conclusión	106
b) Vista del expediente.- Ju- risprudencia sobre el tema	107
C) Forma de realizarse el trá- mite de audiencia según la Ley de Procedimiento Admi - nistrativo de 1958	109

VII. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

A) Terminación normal	110
B) Terminación anormal	
a) Ideas Generales	111
b) Renuncia y desestimiento	111
c) Caducidad	
1.- Nociones Generales.....	112
2.- Procedimiento	113
3.- Efectos de la caducidad	113
4.- Caducidad por incumpli- miento de las condiciones de la concesión	114
5.- La Jurisprudencia en materia de caducidad del expediente	114

CAPITULO TERCERO
.....

CONTENIDO Y EFICACIA DE LA CONCESION

I. EL CONTENIDO DEL ACTO CONCESIONAL	
A) Introducción	116
B) División del contenido	116
C) Contenido natural de las concesiones de aguas públicas	
a) Ideas Generales	119
B) El problema en el derecho positivo	119
c) El problema en la Jurisprudencia	119
d) Individualización del objeto	121
e) Aprovechamientos preexistentes	122
D) Contenido implícito de la concesión	124
E) Contenido eventual de la concesión	
a) Generalidades	126
b) El llamado "pliego de condiciones" de la concesión	126B1a
c) Especial consideración de la cláusula "a precario"	128
12.- Inexistencia del deber de in- dennización por parte de la - Administración concedente en las concesiones con cláusula "a precario"	129

	<u>Pag.</u>
29.- Posibilidad de revocación de la concesión por razones de oportunidad	133
II. EFICACIA DE LA CONCESION	
A) Ideas Generales	138
B) Ejecutividad del acto concesional	138
a) Eficacia subjetiva de la concesión respecto al destinatario directo : concesionario	139
b) Eficacia frente a la Administración: irrevocabilidad de la concesión	143
c) Eficacia de la concesión frente a terceros	145
1.- Idea General	145
2.- Concepto de tercero	146
d) Protección de intereses simples	148
C) Eficacia objetiva	150
a) Significado de la cláusula "sin perjuicio de terceros"	150
b) Naturaleza jurídica de la cláusula	157
D) Clausulado de cada tipo de concesión ..	157

CAPITULO CUARTO

EXTINCION DE LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS

I. EXTINCION POR CUMPLIMIENTO NORMAL	
A) Duración de las concesiones	
a) Principio General	160
b) Aprovechamientos para riego	163
c) Aprovechamientos industriales	165

Pag.

d) Aprovechamientos de aguas públicas para viveros y criaderos de peces.....	167
e) La Ley del Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964 y la duración de las concesiones	168

III. EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES
POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CON-
DICIONES IMPUESTAS

A) Caducidad	
a) Ideas Generales	170
b) Principios legales	171
c) Naturaleza Jurídica	173
d) Motivos de caducidad	174
B) Declaración de caducidad	
a) Ideas Generales	176
b) Procedimiento	177
c) Prorroga de la concesión	180
d) Rehabilitación	180

III. REVERSION

A) Ideas Generales	
a) Concepto	181
b) Fundamento de la cláusula	182
c) Antecedentes históricos	183
d) Crisis de la cláusula de reversión	184
e) Casos de reversión	184
f) El problema de la reversión en las concesiones de aguas mixtas	186

IV. EXPROPIACIÓN DE CONCESIONES DE
APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PÚBLICAS

A) Ideas Generales	188
--------------------------	-----

	<u>Pág.</u>
B) Régimen Local	191
C) Justiprecio en las concesiones de aguas públicas	
a) Ideas Generales	192
b) Jurisprudencia	
1.- Derecho e indemnización	194
2.- Valor de aguas públicas concedidas	195
3.- Indemnización durante la tramita- ción de la concesión en caso de expropiación forzosa al peticio- nario de la concesión	196
V. TRASMISIBILIDAD DE LAS CONCESIONES	
A) Ideas Generales	197
B) Momento en que ha de autorizarse la transmisión	
a) Cesiones "inter vivos"	200
b) Cesión "mortis causa"	200
VI. REGISTRO E INSCRIPCIÓN DE CONCESIONES	
A) Obligatoriedad	200
B) Titulación	201

CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINIS- TRATIVOS EN MATERIA DE AGUAS PUBLICAS

I. IDEAS GENERALES	202
II. LEGITIMACION ACTIVA .	
a) Concepto	203
B) Planteamiento del problema	203
C) El problema en la Ley de Pro- cedimiento adm. de 17 de julio de 1958	204

	<u>Pags.</u>
D) La legitimación en vía administrativa y contenciosa	205
a) Legitimación activa cuando solo se interesa la nulación del acto recurrido	206
b) Legitimación activa cuando se intenta además de la nulación el reconocimiento de una situación jurídica individualizada	207
E) El problema en las concesiones de aguas públicas	207
III. LEGITIMACION PASIVA	
A) La Administración de quien proviniere el acto	209
B) Las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto	210
IV. EL OBJETO DE LA IMPUGNACION	
A) Ideas Generales	210
B) El problema en la vía administrativa	210
C) Impugnación en vía jurisdiccional	
a) Ideas Generales	218
b) Actos excluidos en la vía jurisdiccional	218
D) El problema en la Ley de Aguas	220
E) Actos discrecionales y reglados y su impugnación en materia jurisdiccional	225
V. MOTIVOS DE IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONCESIONAL	
A) Ideas Generales	226
B) La teoría de la invalidez del acto administrativo	226

C) Actos nulos de pleno derecho en materia de aguas	
1º.- Los dictados por órgano manifiesta- mente incompetente	228
2º.- Los dictados prescindiendo abso- lutamente del procedimiento le- galmente establecido para ello	230
3º.- Las disposiciones de carácter general que infrinjan los límites señala- dos a la potestad, etc.....	232
4º.- Aquellos actos cuyo contenido sea imposible o sean consti- tutivos de delito	233
D) Actos anulables	233
VI. MEDIOS DE IMPUGNACION DEL ACTO AD- MINISTRATIVO (RECURSOS)	
A) Idea General	234
B) Clases de recursos administrativos	234
C) El problema de los recursos admini- strativos en las concesiones de aguas públicas	235
D) Recursos contencioso-administrativos.- La Jurisprudencia	236

EPILOGO

I. DERECHO COMPARADO	
A) Idea General	240
B) Factores Generales de la evolución del Derecho de Aguas	240
C) Derecho Comparado	
FRANCIA	242
a) Régimen Jurídico	243
b) Características fundamentales de la regulación jurídica del agua en Francia .	245

c) Naturaleza jurídica de las aguas	
1.- Ideas generales	246
2.- Formas de apropiación del agua	246
ITALIA	249
ESTADOS UNIDOS.....	249
ISRAEL	
A) Introducción	251
B) Idea General	251
C) Evolución legislativa	252
D) Especial estudio de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1959	
a) Principios básicos	252
b) Régimen de los aprovechamientos	253
PAISES MUSULMANES	
A) Idea General	254
B) Fuentes del Derecho Musulmán	255
C) Principios Fundamentales	256
D) Principales Escuelas Musulmanas	
a) Sunnitas	258
b) Chaitas	259
E) Derecho Consuetudinario Musulmán	
a) Idea General	259
b) Estudio de los principales sistemas de reparto de agua	261
c) Administración, vigilancia y con- servación	262
REGIMEN JURIDICO DE LAS AGUAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL	263
II. REFORMA DE LA LEGISLACION SOBRE CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS	
A) Introducción	264

	<u>Pág.</u>
B) Principios en que podrá basarse la reforma reforma	266
C) Clasificación de los concesionarios	268
D) Orden de preferencia	269
E) Inscripción obligatoria en el Registro de Aguas	269
F) Caudal	269
G) Duración	270
H) Procedimiento	
a) Idea General	270
b) Acción de Oficio	270
I) Unificación	270
J) Administración de las Aguas Públicas ..	271

A P E N D I C E

LEGISLACION

I. CONCESIONES DE AGUAS PARA RIEGOS	
A) Legislación General	272
B) Legislación Especial	273
II. CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS PARA ABASTECIMIENTOS DE POBLACIONES	
A) Legislación General	274
B) Legislación Especial	275
III. CONCESIONES PARA USOS INDUSTRIALES	
A) Legislación General	276

P.R.O.G.R.A.M.A.

LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS SUPERFICIALES

INTRODUCCION

I. CONCEPTO Y CLASES

II. LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS.- A) Ideas Generales.- B) La concesión como medio de aprovechamiento de las aguas públicas.

III. LAS AGUAS PUBLICAS COMO OBJETO DE LA CONCESION.- A) Ideas Generales: Aguas de dominio público y aguas de dominio privado.- B) Dominio y Aprovechamiento.

IV. CONCESION Y AUTORIZACION.

V. CONVERSION DE CONCESIONES EN AUTORIZACIONES.

VI. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION.- A) Teoría Contractual.- B) Teoría Unilateral. C) Teoría Mixta.

VII. LA PRESCRIPCION COMO FORMA DE ADQUIRIR LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PUBLICAS.- A) Ideas Generales.- B) Concepto.- C) Características que ha de tener el aprovechamiento.- D) Crisis de la prescripción como medio de aprovechamiento de las aguas públicas.

CA. ITULO PRIMERO

REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO PARA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS.

I.ORGANOS DE LA ADMINISTRACION QUE OTORGAN LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS.- 1º El Ministerio de O -

bras Públicas.- 2º La Dirección General de Obras Hidráulicas.- 3º La Comisaría de Aguas.

II. FUNCIONES DE LOS GOBERNADORES CIVILES EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUAS.

III. ADMINISTRACION MUNICIPAL

IV. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- A) Aprovechamiento de aguas para riegos.- 1º Competencia del Ministro de Obras Públicas.- 2º Competencia de la Comisaría de Aguas y Dirección General de Obras Hidráulicas.- B)- Aprovechamientos Industriales.- 1º Competencia genérica del Ministro de Obras Públicas.- 2º Evolución histórica de la competencia de las Autoridades Administrativas en materia de aguas.- C) Abastecimiento de aguas a poblaciones.- D) Los vicios de incompetencia en la doctrina del Tribunal Supremo.- a) Idea General.- b) Incompetencia funcional.- c) Incompetencia jerárquica.

V. EXTENSION Y LIMITES DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACION EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS.- A) Ideas Generales.- B) Concepto de discrecionalidad.- C) La discrecionalidad en las concesiones de aguas públicas.- D) Excepciones al principio de discrecionalidad.- a) Idea General.- b) Casos de autolimitación de la propia Administración - E) Orden de preferencia en las concesiones de aguas.

VI. INTERESADOS.- A) Concepto.- B) Capacidad de obrar a) Idea General.- b) El derecho al otorgamiento de la concesión.- c) Capacidad para solicitar concesiones de aguas públicas.- 1 Nacionalidad.- 2 La mujer casada y el menor de edad.- 3 Otras circunstancias midien-

ficativas.- C) El problema en la Jurisprudencia.-
a) Se concederan interesados los titulares de derechos que resulten lesionados en el expediente.- b) - Intereses simples.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AGUAS PUBLICAS.

I. NOCIONES GENERALES

II. REGIMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUAS.- A) Hasta la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. B) La Nueva Ley de Procedimiento Administrativo y su aplicación en materia de concesiones de aguas públicas.- a) Idea General.- b) Aplicación exclusiva.- c) Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento de 1958.- Procedimientos especiales.- d) Procedimientos no especiales.- e) Régimen jurídico del procedimiento... después de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

III. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.- A) Instancia.- a) Presentación.- b) Requisitos de la instancia.- B) Documentación necesaria.- a) Concesiones para riego, 1 grandes regadíos.- 2 pequeños regadíos.- b) Concesiones de aguas públicas para abastecimientos de poblaciones.- 1 abastecimientos a poblaciones sin auxilio del Estado.- 2 Con auxilio del Estado.- c) Concesiones de aguas públicas para usos industriales y producción de energía eléctrica.

IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.- A) Concurso de - proyectos.- a) Idea General.- b) Concepto de proyectos en competencia.- Sistema de reserva de la Nota-Anuncio.- d) Cómputo del plazo para presentar proyectos.- e) Jurisprudencia en materia de competencia de proyectos.- B) Forma de presentación.- a) Recepción del acto.- b) Constancia.- C) Notificación.- a) Idea General.- b) Notificación individual.- D) - Apertura de proyectos.- E) Bastanteo de la documentación.

V. INSTRUCCION DEL PROCEDIMIENTO.- A) Información pública.- a) Idea General.- b) Datos de la Nota-Anuncio.- c) Amplitud de la información pública.- d) Distinción de las notas de los arts. 10 y 16 del R.L. Ley de 7 de enero de 1927.- e) Jurisprudencia sobre el trámite de información pública.- B) Informes.- a) Confrontación del proyecto o bastanteo técnico.- b) Referencia especial a la doctrina de la Jurisprudencia sobre el trámite de aforo.- c) Informe d Abogado del Estado.- d) Informe del Instituto Nacional de Colonización.- e) Informe de la Confederación Hidrográfica.- f) Informe de la Jefatura Agronómica.- g) Informe del Consejo de Obras Públicas.- h) Informe de los Servicios Provinciales de Sanidad .

VI. EL TRAMITE DE AUDIENCIA EN LAS CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS.- A) Idea General.- B) El problema en el procedimiento para la concesión de aguas públicas, a) El problema en la Jurisprudencia.- 1º En general.- 2º En materia de concesiones de aguas.- 3º Conclusión.- b) Vista del expediente.- Jurisprudencia so -

bre el tema.- C) Forma de realizarse el trámite de Audiencia según la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

VII. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO.- A) Terminación normal.- B) Terminación anormal.- a) Ideas Generales.- b) Renuncia y desestimiento.- c) Caducidad.- 1 Nociones generales.- 2 Procedimiento.- 3 Efectos de caducidad.- 4 Caducidad por incumplimiento de las condiciones de la concesión.- 5 La Jurisprudencia en materia de caducidad del expediente.

CAPITULO TERCERO

CONTENIDO Y EFICACIA DE LA CONCESION

I. EL CONTENIDO DEL ACTO CONCESIONAL.- A) Introducción B) División del contenido.- C) Contenido natural de las concesiones de aguas públicas.- a) Ideas Generales.- b) El problema en el derecho positivo.- c) El problema en la Jurisprudencia.- d) Individualización del objeto.- e) Aprovechamientos preexistentes.- D) Contenido implícito de la concesión.- E) Contenido eventual de la concesión.- a) Generalidades.- b) El llamado "pliego de condiciones" de la concesión.- c) Especial consideración de la cláusula "a precario".- 1º Inexistencia del deber de indemnización por parte de la Administración concedente en las concesiones con cláusula "a precario".- 2º Posibilidad de revocación de la concesión por razones de oportunidad.

II. EFICACIA DE LA CONCESION.- A) Ideas Generales .-

B) Ejecutividad del acto concesional.- a) Eficacia - subjetiva de la concesión respecto al destinatario - directo: concesionario.- b) Eficacia frente a la Administración: irrevocabilidad de la concesión.- c) Eficacia de la concesión frente a terceros.- 1 Idea - General.- 2 Concepto de tercero.- d) "rotación de - intereses simples.- C) Eficacia objetiva.- a) Significado de la cláusula "sin perjuicio de terceros".- - b) "naturaleza jurídica de la cláusula.- D) Clausulado de cada tipo de concesión.

CAPITULO CUARTO

EXTINCION DE LA CONCESION DE AGUAS PUBLICAS

I. Extinción por incumplimiento normal.- A) Duración de las concesiones.- a) principio General.- b) Aprovechamientos para riegos.- c) Aprovechamientos industriales.- d) Aprovechamientos de aguas públicas para viveros y criaderos de peces.- e) La Ley del Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964 y la duración de las concesiones.

II. EXTINCION DE LAS CONCESIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS.- A) Caducidad.- a) Ideas Generales.- b) Principios legales.- c) Naturaleza jurídica.- d) Motivos de caducidad.- B) Decadencia de caducidad.- a) Ideas Generales.- b) Procedimiento.- c) "trórraga de la concesión.- d) Rehabilitación.

III. REVERSION.- A) Ideas Generales.- a) Concepto .- b) Fundamento de la cláusula.- c) Antecedentes históricos.- d) Crisis de la cláusula de reversión.- e) Casos de reversión.- f) El problema de la reversión en las concesiones de aguas mixtas.

IV. EXPROPIACION DE CONCESIONES DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PUBLICAS.- A) Ideas Generales.- B) Régimen local.- C) Justiprecio en las concesiones de aguas públicas.- a) Ideas Generales.- b) Jurisprudencia .- 1 Derecho a indemnización.- 2 Valor de aguas públicas concedidas.- 3 Indemnización durante la tramitación de la concesión en caso de expropiación forzosa al peticionario de la concesión.

V. TRANSMISIBILIDAD DE LAS CONCESIONES.- A) Ideas Generales.- B) Momento en que ha de autorizarse la transmisión.- a) Casiones "inter vivos".- b) Cesión "mortis causa".

VI. REGISTRO E INSCRIPCION DE CONCEIONES.- A) Obligatoriedad.- B7 Titulación.

CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - EN MATERIA DE AGUAS PUBLICAS

I. IDEAS GENERALES.

II. LEGITIMACION ACTIVA.- A) Concepto.- B) Planteamiento del problema.- C) El problema en la Ley de Procedimiento Adm. de 17 de julio de 1958.- D) La legitimación en vía administrativa y contenciosa.- a) Legi-

timación activa cuando solo se interesa la anulación del acto recurrido.- b) Legitimación activa cuando se intenta además de la anulación el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.- E) El problema en las concesiones de aguas públicas.

III. LEGITIMACION PASIVA.- A) La Administración de quien proviniera el acto.- B) Las personas a cuyo favor derivaren los derechos del propio acto.

IV. EL OBJETO DE LA IMPUGNACION.- A) Ideas Generales B) El problema en la vía administrativa.- C) Impugnación en vía jurisdiccional.- a) Ideas Generales .- b) Actos excluidos en la vía jurisdiccional.- D) El problema en la Ley de Aguas.- E) Actos discrecionales y reglados y su impugnación en materia jurisdiccional.

V. MOTIVOS DE IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONCESIONAL.- A) Ideas Generales.- B) Teoría de la invalidez del acto administrativo.- C) Actos nulos de pleno derecho en materia de aguas.- 1º Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.- 2º Los dictados prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.- 3º Las disposiciones de carácter general que infrinjan los límites señalados a la potestad, etc..- 4º Aquellos actos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito.- D) Actos anulables.

VI. MEDIOS DE IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO (RECURSOS).- A) Idea General.- B) Clases de recursos administrativos.- C) El problema de los recursos ad-

ministrativos en las concesiones de aguas públicas.-
D) Recursos contencioso-administrativos.- La Juris -
prudencia.

EPÍLOGO

I. DERECHO COMPARADO.- A) Idea General.- B) Factores
generales de la evolución del Derecho de Aguas .- -
C) Derecho Comapamio

FRANCIA.- a) Régimen Jurídico.- b) Características -
fundamentales de la regulación jurídica del agua en
Francia.- c) Naturaleza Jurídica de las aguas.- 1 -
Ideas Generales.- 2 Formas de apropiación del agua.
ITALIA.

ESTADOS UNIDOS.

ISRAEL.- A) Introducción.- B) Idea General.- C) Evi-
lución legislativa.- D) Especial estudio de la Ley-
de Aguas de 3 de agosto de 1959.- a) Principios -
básicos.- b) Régimen de los aprovechamientos.

PAISES MUSULMANES.- A) Idea General.- B) Fuentes -
del Derecho Musulmán.- C) Principios Fundamentales.-
D) Principales Escuelas Musulmanas.- a) Sunnitas .-
b) Chiitas.- E) Derecho Consuetudinario Musulmán .-
a) Idea General.- b) Estudio de los principales sis-
temas de reparto del agua.- c) Administración, vígi-
lancia y conservación.

REGIMEN JURIDICO DE LAS AGUAS EN EL ORDEN INTERNACIO-
NAL.

II. REFORMA DE LA LEGISLACION SOBRE CONCESIONES DE -
AGUAS PUBLICAS.- A) Introducción.- B) Principios en-

que podría basarse la reforma.- C) Clasificación de los concesionarios.- D) Orden de preferencia.- E) - Inscripción obligatoria en el Registro de Aguas.- - F) Caducidad.- G) Duración.- H) Procedimiento.- a) Idea General.- b) Asción de Oficio.- I) Unificación.- J) Administración de las aguas públicas.

APENDICE

LEGISLACION

I. CONCESIONES DE AGUAS PARA RIEGOS.- A) Legislación General.- B) Legislación Especial.

II. CONCESIONES DE AGUAS PUBLICAS PARA ABASTECIMIENTOS DE POBLACIONES.- A) Legislación General.- B) Legislación Especial.

III. CONCESIONES PARA USOS INDUSTRIALES.- A) Legislación General.

- - - - -